

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.229 vom 28. Januar 2015

BS Appellationsgericht, 2015-01-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2013.229

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.229 du 28 janvier 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.229 del 28 gennaio 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Rekurse folgt aus den Überweisungsbeschlüssen des Präsidialdepartements vom 17. Dezember 2013 sowie § 42 Organisationsgesetz (OG, SG 153.100) i.V.m. § 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100). Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Der Rekurrent ist als Adressat der angefochtenen Entscheidung von diesen unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung. In Bezug auf den Rekurs gegen den Zwischenentscheid des JSD vom 1. Oktober 2014 ist allerdings zu bemerken, dass dem darin gestellten Antrag, dass der Rekurrent den Ausgang des Rekursverfahrens in der Schweiz abwarten kann, mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 20. Dezember 2013 nachgekommen wurde. Der Rekurrent verfügt daher über kein Rechtsschutzinteresse an einem Entscheid des Appellationsgerichtes betreffend die aufschiebende Wirkung des Rekurses mehr. Auf diesen kann daher mangels Rechtsschutzinteresses nicht (mehr) eingetreten werden. Vom Entscheid des JSD vom 29. November 2013 ist der Rekurrent aber betroffen und verfügt nach wie vor über ein Interesse an dessen Abänderung oder Aufhebung. Er ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert, so dass auf den rechtzeitig erhobenen und begründeten Rekurs einzutreten ist.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich mangels ausdrücklicher spezialgesetzlicher Regelung nach § 8 VRPG. Demnach prüft das Gericht, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, das öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines fremdenpolizeirechtlichen Entscheids durch das kantonale Gericht die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt des Gerichtsentscheids herrschten (BGE 127 II 60 E. 1b S. 63).

E. 2

2.1 Die Niederlassungsbewilligung kann gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V. mit Art. 62 lit. b AuG widerrufen werden, wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Als längerfristig gilt nach der Rechtsprechung 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; VGE VD.2013.12 vom 3. Juli 2013 E. 2). Unerheblich ist, ob die ausgefallte Strafe bedingt oder unbedingt zu vollziehen ist (BGer 2C_515/2009 vom 27. Januar 2010 E. 2.1; 2C_298/2012 vom 5. April 2012 E. 2.1.1; VGE VD.2013.38 vom 26.

Juli 2013 E. 2).

2.2 Mit der Verurteilung wegen versuchter vorsätzlicher Tötung, versuchter schwerer Körperverletzung und einfacher Körperverletzung zu einem Freiheitsentzug von 15 Monaten, welcher zugunsten einer Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung aufgeschoben wurde, liegt ein Widerrufsgrund im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V. mit Art. 62 lit. b AuG vor. Der Hinweis des Rekurrenten in der Rekursbegründung, dass die Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG nur dann entzogen werden könne, wenn die Ausländerin oder der Ausländer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen habe, geht deshalb ins Leere, da im vorliegenden Fall eben der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V. mit Art. 62 lit. b AuG erfüllt ist (Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe). Bei diesem Widerrufsgrund macht der Gesetzgeber, entgegen der Abgrenzung in Art. 63 Abs. 1 lit. b zu Art. 61 Abs. 1 lit. c AuG, keinen Unterschied zwischen dem Widerrufsgrund betreffend die Niederlassungsbewilligung auf der einen und der Aufenthaltsbewilligung auf der anderen Seite. Der Rekurrent gesteht denn auch ein, dass er den Widerrufsgrund der langjährigen Freiheitsstrafe **in zeitlicher Hinsicht** erfüllt. Es ist nicht ersichtlich, welches andere Kriterium des Widerrufsgrundes gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. b AuG nicht erfüllt sein sollte. Entgegen den Ausführungen des Rekurrenten spielt es für die Erfüllung des Widerrufsgrundes auch keine Rolle, dass nach Kenntnisnahme dieses Urteils mit Hinweis auf das Verhältnismässigkeitsprinzip auf einen Widerruf der Niederlassungsbewilligung vorerst zu Gunsten einer Verwarnung verzichtet worden ist. Etwas anderes ist auch dem vom Rekurrenten zitierten Bundesgerichtsentscheid 2C_522/2011 vom 27. Dezember 2011 nicht zu entnehmen. Die Erfüllung des Ausweisungsgrundes gemäss dem damals geltenden Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) war in dieser Entscheidung gar nicht strittig. Die Frage der Kenntnis der Strafe wurde in der zitierten Entscheidung ausschliesslich im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeitsprüfung diskutiert. Die Vorinstanz hat daher zu Recht festgehalten, dass der Rekurrent den Widerrufsgrund gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. b AuG erfüllt. Die Vorinstanz durfte deshalb auch offen lassen, ob der Rekurrent aufgrund der am 31. Januar 2013 erfolgten Verurteilung wegen mehrfacher Drohung zu einer Freiheitsstrafe von fünf Monaten einen weiteren Widerrufsgrund gemäss Art. 63 AuG erfüllt. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ist die zweite Verurteilung aber ebenso zu berücksichtigen wie die Tatsache, dass die Niederlassungsbewilligung trotz der Kenntnis der ersten Verurteilung zunächst nicht widerrufen worden ist. Entgegen den Ausführungen des Rekurrenten können und müssen bei der Verhältnismässigkeitsprüfung aber auch die Taten berücksichtigt werden, welche im Vorfeld einer früher ausgesprochenen Verwarnung begangen wurden.

E. 3

Wenn ein Ausländer durch sein Verhalten einen Widerrufsgrund gesetzt hat, bleibt gemäss Art. 96 AuG zu prüfen, ob der Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung verhältnismässig sind. Beim Widerrufsgrund der längerfristigen Freiheitsstrafe sind die Schwere des Delikts und das Verschulden des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während diesem, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3 S. 33 ff., 139 I 16 E. 2.2 S. 19 ff., 135 II 377 E. 4.3 S. 381 und E. 4.5 S. 383; BGer 2C_113/2011

vom 16. Juni 2011 E. 2.2, 2C_74/2010 vom 10. Juni 2010 E. 4.1; VGE VD.2013.131 vom 23. Dezember 2013 E. 3.1.1, VD.2012.38 vom 6. Februar 2013 E. 3.1.1). Je länger ein Ausländer in der Schweiz gelebt hat, desto strengere Anforderungen sind grundsätzlich an den Widerruf seiner Anwesenheitsbewilligung zu stellen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, in welchem Alter er in die Schweiz eingereist ist (vgl. BGE 125 II 521 E. 2b S. 523 f.; VGE VD.2013.131 vom 23. Dezember 2013 E. 3.1.1, VD.2012.38 vom 6. Februar 2013 E. 3.1.1). Doch selbst bei einem Ausländer, der bereits hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht hat (Ausländer der "zweiten Generation"), ist eine Ausweisung möglich (BGE 139 I 31 E. 2.3.1 S. 33, 130 II 176 E 4.4.2 S. 190 f., 125 II 521 E. 2b S. 523 f., 122 II 433 E. 2 und 3 S. 435 ff.). Bei Vorliegen mehrerer Widerrufsgründe ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vgl. BGer 2C_43/2009 vom 4. Dezember 2009 E. 2.1; VGE VD.2012.38 vom 6. Februar 2013 E. 3.1.1). Entscheidend für die Beurteilung der Zulässigkeit des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung und der damit verbundenen Wegweisung ist die Verhältnismässigkeitsprüfung, die gestützt auf die gesamten wesentlichen Umstände des Einzelfalls vorzunehmen ist (vgl. statt vieler VGE VD.2013.38 vom 26. Juli 2013 E. 3.1.1).

E. 4

4.1 Hat der Ausländer nahe Familienangehörige mit gefestigtem Aufenthaltsrecht in der Schweiz, ist die familiäre Beziehung intakt, wird sie tatsächlich gelebt und ist es den Familienangehörigen nicht von vornherein ohne weiteres zumutbar, das Familienleben mit der ausländischen Person im Ausland zu führen, so liegt ein Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens als Teil des Schutzbereichs von Art. 8 Ziff. 1 EMRK wie auch Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) vor, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird (BGE 135 I 153 E. 2.1 S. 155, 130 II 281 E. 3.1 S. 285, 127 II 60 E. 1d/aa S. 64; VGE VD.2013.131 vom 23. Dezember 2013 E. 3.1.2, VD.2012.38 vom

E. 6

6.1 Aus den Ausführungen in Ziffer 1.1 ergibt sich, dass der Verwaltungsrekurs (VD.2013.229) betreffend Gewährung der aufschiebenden Wirkung abgeschrieben wird. Der Instruktionsrichter hat mit Verfügung vom 20. Dezember 2013 vorsorglich die aufschiebende Wirkung mit Hinweis darauf gewährt, dass aufgrund der vorliegenden Informationen von einem überwiegenden persönlichen Interesse des Rekurrenten, den Ausgang des vorliegenden Rekursverfahrens in der Schweiz abzuwarten, auszugehen sei. Die Vorinstanz trägt deshalb in diesem Verfahren die Parteientschädigung an den Rechtsvertreter des Rekurrenten gemäss Honorarnote im Umfang von 4,83 Stunden zu CHF 250.■ zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer.

6.2 Im Weiteren folgt aus den Erwägungen, dass der Rekurs betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung materiell abzuweisen ist. Hingegen wird der vorinstanzliche Kostenentscheid aufgehoben und dem Rekurrenten für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gewährt. Betreffend das vorinstanzliche Verfahren wird die Gebühr aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung der unentgeltlichen Verbeiständung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent die Kosten des aktuellen Verfahrens, welche jedoch infolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung zu Lasten des Staates gehen. Dem Rechtsvertreter des Rekurrenten wird ein Honorar für die im Jahr 2013 geleisteten 4 Stunden à CHF 180.■ sowie für die ab 2014 geleisteten Stunden im Umfang

13,38 Stunden à CHF 200.■ inklusive Verhandlung zuzüglich Auslagenersatz von CHF 0.25 pro Kopie und Mehrwertsteuer zu Lasten der Gerichtskasse zugesprochen.

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