

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.203 vom 17. Juli 1996

BS Appellationsgericht, 1996-07-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.203

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.203 du 17 juillet 1996

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.203 del 17 luglio 1996

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 21. September 2015 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 des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach prüft das Gericht, 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 (vgl. statt vieler VGE VD.2010.39 vom 28. April 2011 E. 1.1). Die Frage der Rechtmässigkeit des Widerrufs einer Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung der betroffenen Person aus der Schweiz beurteilt sich aufgrund von Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes (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.2011.115 vom 24. Oktober 2011 E. 1.2, VD.2010.39 vom 28. April 2011 E. 1.2).

E. 2

Die Niederlassungsbewilligung kann widerrufen werden, wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. 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). Unerheblich ist dabei, ob die ausgefallte Strafe bedingt oder unbedingt zu vollziehen ist (BGer 2C_298/2012 vom 5. April 2012 E. 2.1.1, 2C_515/2009 vom 27. Januar 2010 E. 2.1; VGE VD.2013.183 vom 23. Juni 2014 E. 2). Noch keine direkte Anwendung finden diesbezüglich die Art. 121 Abs. 3-6 BV (vgl. BGE 139 I 16 E. 4.3.2 S. 26). Wird die Niederlassungsbewilligung widerrufen, so wird der Ausländer aus der Schweiz weggewiesen (Art. 66 Abs. 1 AuG). Der Rekurrent ist mit dem vom Bundesgericht bestätigten Urteil des Appellationsgerichts vom 2. Februar 2015 zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt worden. Damit ist der Widerrufsgrund der Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe zweifellos erfüllt.

E. 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, m.w.H.). 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, m.w.H.; 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).

3.2 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.). Zudem muss bei schweren Straftaten, insbesondere Gewalt-, Sexual- und schweren Betäubungsmitteldelikten, zum Schutz der Öffentlichkeit ausländerrechtlich selbst ein geringes Restrisiko weiterer Beeinträchtigungen wesentlicher Rechtsgüter nicht in Kauf genommen werden (BGer 2C_1186/2013 vom 9. Juli 2014 E. 4.1). Ferner 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 anerkannte 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).

E. 4

Beim Widerrufsgrund 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; VGE VD.2011.161 vom 26. Juni 2012 E. 4.2, VD.2010.266 vom 11. August 2011 E. 3.2.1; jeweils m.w.H.).

4.1 Wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat, hat das Strafgericht das objektive Tatverschulden des Rekurrenten als zweifellos schwer beurteilt. Es sah es als erwiesen an, dass der Rekurrent von einem Gehilfen eines in Serbien agierenden Drogenhändlers am Abend des 24. Juni 2009 bei einem konspirativen Treffen 5 Kilogramm Heroin von vermutlich mittlere Qualität gegen die Übergabe einer Teilzahlung des Kaufpreises in der Höhe von CHF 27'000.00 übernommen hatte. Es qualifizierte diesen Deal in der Grössenordnung von 5 Kilogramm Heroin als Handel auf Zwischenhändlerstufe, auf der kein stark gestreckter Stoff gehandelt werde. Aufgrund dieses Sachverhalts verurteilte es den Rekurrenten des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne einer mengenmässigen qualifizierten Widerhandlung nach Art. 19 Ziff. 1 und 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes. Da der Rekurrent nur einmalig kurz in Erscheinung getreten sei, müsse im Zweifel zu seinen Gunsten von einer untergeordneten Rolle im Sinne eines Kuriers oder Ausläufers ausgegangen werden, der seine Dienste einer grösseren Händlerorganisation zur Verfügung gestellt habe. Erschwerend ins Gewicht falle hingegen der Umstand, dass der Rekurrent zusammen mit seiner Ehefrau ein regelmässiges Einkommen erzielt und über keine nennenswerten Schulden verfüge, er jedoch trotzdem aus rein finanziellen Interessen und ohne eigene Drogensucht oder persönliche Notlage delinquent sei. Als strafscharfend berücksichtigte das Gericht die Tatsache, dass er die Tat während eines in Zürich ebenfalls wegen Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz hängigen Strafverfahrens gegen ihn ausführte. Das Appellationsgericht hat auf Berufung der Staatsanwaltschaft erwogen, dass der Rekurrent zwar nicht wie ein Bodypacker gesundheitliche Risiken in Kauf genommen hätte, als reiner Ausläufer aber auch nicht auf der Stufe eines ranghöheren Mitglieds einer Drogenbande angesehen werden könne. Sein Tatverschulden wiege jedoch sowohl in objektiver wie auch in subjektiver Hinsicht sehr schwer, habe er sich schliesslich zur Übernahme einer erheblichen Drogenmenge zur Verfügung gestellt, obwohl er selbst weder drogensüchtig noch in finanzieller oder persönlicher Notlage gewesen sei. Schliesslich würden auch sein fehlendes Geständnis und die Tatbegehung während eines hängigen Drogenverfahrens in Zürich ihn nicht unwesentlich belasten.

4.2 Entgegen der Auffassung des Rekurrenten liess die Vorinstanz bei der Beurteilung der Schwere des Verschuldens keine ihn entlastenden Erwägungen des Strafgerichts unerwähnt. Die Vorinstanz hat das schwer wiegende betäubungsmittelstrafrechtliche Verschulden dabei zu Recht auch im Zusammenhang mit seiner früheren Drogendelinquenz gestellt. Der Rekurrent ist seit 1994 bereits mehrfach einschlägig vorbestraft. Auch wenn diese heute gelöschten Vorstrafen bei der neuerlichen strafrechtlichen Beurteilung des Rekurrenten nicht mehr berücksichtigt werden konnten, dürfen sie in der ausländerrechtlichen Beurteilung praxismässig auch nach deren Löschung im Strafregister in die Beurteilung des Verhaltens des Ausländers während seiner gesamten Anwesenheit in der Schweiz einbezogen werden (BGer 2C_570/2014 vom 26. November 2014 E. 5.3; 2C_711/2011

vom 27. März 2012 E. 5.2; 2C_477/2008 vom 24. Februar 2009 E. 3.2). So wurde der Rekurrent bereits mit Urteilen des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Juni 1994 und 22. Mai 1995 aufgrund des Handels mit zumindest 46 Gramm gestrecktem Heroin resp. des Anbietens von über 50 Gramm Kokaingemisch und des Verkaufs von 10 Gramm Kokaingemisch jeweils zu bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 12 resp. 6 Monaten verurteilt und für 3 Jahre aus dem Land verwiesen. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 30. September 2009 wurde er wegen des Besitzes von 54.8 Gramm Heroin zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 90 Tagessätzen à CHF 70.■ und einer Busse von CHF 600.■ verurteilt. Schliesslich hat die Vorinstanz auch gewürdigt, dem Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 27. Mai 2013 könne weiter entnommen werden, dass beim Rekurrenten im Januar 2012 positive Kokainspuren gefunden worden wären. All dies macht deutlich, dass der Rekurrent seit Jahren wiederholt im Bereich der Drogenkriminalität tätig gewesen ist und sich im entsprechenden Milieu bewegt hat. Dabei hat er sich offensichtlich weder von den jeweils gegen ihn ausgesprochenen Freiheitsstrafen noch von der Landesverweisung und dem in der Folge wegen seiner Drogendelinquenz gegen ihn ausgesprochenen Einreiseverbot beeindrucken lassen. Dass er nicht bereit ist, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten, wird auch, wie bereits von der Vorinstanz zutreffend festgestellt, durch seine trotz Einreisesperre unter falschem Namen erfolgte Einreise am 28. Dezember 1999 und die darauf fussende, mit Strafbefehl des Bezirksamts Brugg vom 5. Dezember 2001 wegen illegalen Aufenthalts in der Schweiz bis zum 3. Oktober 2000 erfolgte Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe von 10 Tagen und einer Busse von CHF 350.■ ersichtlich. Abgerundet wird das Bild schliesslich durch den Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Affoltern vom 28. September 1994 wegen Fahrens ohne Führerausweis und Verletzung der Verkehrsregeln, mit dem er zu einer Freiheitsstrafe von 10 Tagen und einer Busse von CHF 300.■ verurteilt worden ist.

Aufgrund dieser gesamten Kriminalbiographie des Rekurrenten, seiner Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit im jüngsten gegen ihn geführten Betäubungsmittelverfahren wie auch seiner trotz bestehendem Einkommen aus einer legalen Tätigkeit wiederholt erfolgten Betätigung im Drogenhandel, geht vom Rekurrenten eine erhebliche Gefahr weiterer Betäubungsmitteldelinquenz und damit künftiger Gefährdung des Lebens einer Vielzahl von Menschen aus. Dem steht entgegen seiner Auffassung auch seine seitherige Deliktstfreiheit und Erwerbstätigkeit nicht entgegen, zumal letztere den Rekurrenten schon bisher nicht daran gehindert hat, fortgesetzt zu delinquieren. Daraus folgt ein erhebliches öffentliches Interesse an der Wegweisung des Rekurrenten.

E. 5

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

5.1 Wie die Vorinstanz in Bezug auf die persönlichen Verhältnisse zutreffend erwogen hat, wurde dem Rekurrenten aufgrund der Heirat mit einer Schweizerin erstmals im Jahre 2002 eine Aufenthaltsbewilligung erteilt. Im Zeitpunkt des Erlasses der Wegweisungsverfügung hielt er sich seit mehr als dreizehn Jahren und mithin während einer langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz auf. Es gelang ihm auch, sich sprachlich und wirtschaftlich zu integrieren, verfügte er doch jeweils über eine Arbeitsstelle und ist im hiesigen Betreibungsregister nicht verzeichnet. Aufgrund seiner fortgesetzten Delinquenz kann aber gleichwohl nicht von einer gelungenen Integration im Sinne von Art. 5 der Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (VIntA; SR 142.205) gesprochen

werden.

5.2 Der Rekurrent macht schliesslich auch nichts geltend, was dem einlässlich begründeten Schluss der Vorinstanz entgegenstehen könnte, wonach er ■sicherlich ohne weiteres in der Lage■ sei, ■einen Wiederanfang in der Heimat zu beginnen■. Auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz (vgl. act. 1 N 11) kann daher verwiesen werden.

5.3 Der Rekurrent begründet sein privates Interesse am Verbleib in der Schweiz mit seiner hier geführten Ehe. Für den Schutz dieser Beziehung kann sich der Rekurrent auf das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV gewährleistete Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens berufen. Das Recht auf Achtung des Familienlebens kann angerufen werden, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme zur Trennung von Familienmitgliedern führt. Hat eine ausländische Person nahe Verwandte in der Schweiz, primär die Kernfamilie, ist die familiäre Beziehung zu diesen intakt, wird sie tatsächlich gelebt und ist es den betreffenden Familienangehörigen nicht 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.). Die Norm begründet jedoch kein absolutes Recht auf Aufenthalt in einem Konventionsstaat (VGE VD.2014.104 vom 16. Januar 2015 E. 3.2.3.1, VD.2012.65 vom 23. Oktober 2012 E. 4.2). Ein Eingriff in das geschützte Familienleben ist vielmehr nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK dann zulässig, wenn die Massnahme gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ruhe und Ordnung, zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. 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 von der Vorinstanz zur Begründung beigezogenen 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 seit kurzem in der Schweiz weilen. Vorliegend ist zwar zu beachten, dass der Rekurrent 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).

Wie von der Vorinstanz zutreffend festgestellt, erscheint die auf Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG i.V.m. Art. 62 lit. b AuG gestützte Massnahme zur Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen des Rekurrenten und zum Schutz der Gesellschaft als notwendig. Zutreffend erweist sich auch deren Schluss, dass es dem Rekurrenten vor diesem Hintergrund zugemutet werden muss, seine Beziehung zu seiner Ehefrau mittels moderner Kommunikationsmittel und Besuchen ihrerseits in seiner Heimat fortzusetzen. Auch wenn es zutreffen mag, dass der heute 60-jährigen Ehefrau mit Schweizer Staatsbürgerschaft, wie vom Rekurrenten geltend gemacht, alters- und kulturbedingt nicht zuzumuten ist, ihm in

seine Heimat zu folgen, so ist dies nach dem Gesagten dennoch hinzunehmen. Dies gilt umso mehr, als dem Rekurrenten aufgrund des bereits früher ausgesprochenen Landesverweises und der für den Familiennachzug zunächst erforderlichen Aufhebung der angeordneten Einreisesperre bewusst sein musste, dass die Beteiligung am Drogenhandel die Ausübung seines Familienlebens in der Schweiz vereiteln kann. Das erhebliche Interesse am Schutz der Gesellschaft vor weiterer Delinquenz des schwer und fortgesetzt einschlägig straffälligen Rekurrenten überwiegt daher sein Interesse an der Fortsetzung seines Familienlebens in der Schweiz. Demnach ist die Trennung des Rekurrenten von seiner Ehefrau im vorliegenden Fall als verhältnismässig und nicht als Verletzung seines Rechts auf Schutz des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu qualifizieren.

E. 6

Nach dem Gesagten erweist sich der Rekurs als unbegründet und ist abzuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend trägt der Rekurrent dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1'200.-.

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