

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.74 vom 24. Mai 2013

BS Appellationsgericht, 2013-05-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.74

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.74 du 24 mai 2013

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.74 del 24 maggio 2013

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 16. April 2015 sowie den §§ 10 und 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) und § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100). Der Rekurrent ist als Adressatin 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. Darauf 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 (statt vieler VGE VD.2010.39 vom 28. April 2011 E. 1.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und in Anwendung von Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines fremdenpolizeirechtlichen Entscheids durch das kantonale Gericht die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt des Gerichtsentscheids herrschen (BGer 2C_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3; statt vieler: VGE VD.2014.256 vom 23. März 2015 E. 1.2; VD.2010.189 vom 9. Februar 2011 E. 1.2; VD.2009.696 vom 8. Dezember 2009 E. 2; VGE 630/2004 vom 9. Dezember 2004 E. 5b; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, S. 477 ff., 509).

1.3 Der Rekurrent beantragt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Anspruch auf eine mündliche Verhandlung des Verwaltungsgerichts besteht gemäss Art. 25 Abs.

E. 2

FZA lässt keine Massnahmen gegen in der Schweiz befindliche Personen zu, die über diejenigen hinausgehen, welche im schweizerischen Recht vorgesehen sind. Es ist deshalb zunächst zu untersuchen, ob der angeordnete Widerruf der Niederlassungsbewilligung mit dem Landesrecht vereinbar ist. Ist diese Frage zu bejahen, so ist weiter zu prüfen, ob das FZA den Behörden diesbezüglich zusätzliche Schranken auferlegt (vgl. BGE 130 II 176 E. 3.2 S. 181; BGer 2C_221/2012 vom 19. Juni 2012 E. 3.2; VGE VD.2013.85 vom 16. Oktober 2013, E. 2.2).

E. 3

3.1 Die Vorinstanz hat den Widerruf der Niederlassungsbewilligung auf Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. 62 Abs. 2 AuG gestützt. Danach kann die Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn eine ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt

wurde. Als längerfristig gilt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung jede Freiheitsstrafe, deren Dauer ein Jahr überschreitet, wobei sich die Strafe zwingend auf ein einziges Strafurteil abstützen muss (BGE 139 I 31 E. 2.1 und E. 2.2 S. 32 f., 139 I 16 E. 2.1 S. 18 f., 137 II 297 E. 2 S. 299 ff., 135 II 377 E. 4.2 und E. 4.5 S. 379 ff.; BGer 2C_141/2012 vom 30. Juli 2012 E. 3.1). Dieses Erfordernis ist vorliegend aufgrund des rechtskräftigen Strafurteils des Appellationsgerichts vom 21. Mai 2014, mit dem der Rekurrent zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 3 Monaten verurteilt worden ist, offensichtlich erfüllt.

3.2 Ist ein Widerrufsgrund erfüllt, so kann offen bleiben, ob der Rekurrent mit seinem Verhalten weitere Widerrufsgründe nach Art. 63 AuG erfüllt hat. Immerhin wird das diesbezüglich relevante Verhalten des Rekurrenten im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen sein.

E. 4.1

4.1.1 Hat ein Ausländer durch sein Verhalten einen Widerrufsgrund verwirklicht, so bleibt gemäss Art. 96 AuG zu prüfen, ob der Widerruf und die Wegweisung verhältnismässig sind. Dabei sind namentlich die Schwere des Delikts und des Verschuldens 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. BGer 2C_113/2011 vom 16. Juni 2011 E. 2.2, 2C_74/2010 vom 10. Juni 2010 E. 4.1; Zünd/Hugi Yar, Aufenthaltsbeendende Massnahmen nach schweizerischem Ausländerrecht, insbesondere unter dem Aspekt des Privat- und Familienlebens, EuGRZ 2013, S. 1 ff., 12 ff.). 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. 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 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). 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. BGE 139 I 31 E. 2.3 S. 33 ff., 139 I 16 E. 2.2 S. 19 ff., 135 II 377 E. 4.3-5 S. 383 ff., 135 II 110 E. 2.1 S. 112; VGE VD.2013.13 vom 23. Juli 2013 E. 3.1.1., VD.2012.38 vom 6. Februar 2013 E. 3.1.1).

4.1.2 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 BV 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.2012.38 vom 6. Februar 2013 E. 3.1.2). Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist ein Eingriff in das Familienleben statthaft, soweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung strafbarer Handlungen, zum Schutz der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Pflichten anderer notwendig ist. In diesem Fall ist nach

Art. 8 Ziff. 2 EMRK eine Interessenabwägung geboten, die sämtlichen Umständen des Einzelfalls umfassend Rechnung trägt (BGE 135 I 153 E. 2.1 S. 155; VGE VD.2012.38 vom 6. Februar 2013 E. 3.1.2). Bei dieser Interessenabwägung sind die Schwere des begangenen Delikts, die Dauer des Aufenthalts und der familiären Beziehung, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während dieser Periode, die Qualität der familiären Beziehung, die Kenntnis des Partners von der Straffälligkeit bei der Begründung der familiären Beziehung, die Auswirkungen auf die primär betroffene Person, deren familiäre Situation sowie die Beständigkeit der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zur Schweiz und zum Heimatland zu berücksichtigen. Soweit Kinder betroffen sind, sind deren Alter, die Nachteile bei einer Ausreise mit dem Ausgewiesenen in dessen Heimat sowie die Möglichkeit der Beziehungspflege bei deren Verbleib in der Schweiz zu berücksichtigen (BGE 139 I 31 E. 2.3.3 S. 35, 135 II 377 E. 4.3 S. 381; BGer 2C_97/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 2.1; EMGR-Urteil i.S. Udeh gegen Schweiz vom 16. April 2013 [Nr. 12020/09] § 45; Boultif gegen Schweiz vom 2. August 2001 [Nr. 54273/00], § 48). Zu berücksichtigen ist schliesslich das Verhalten der ausländischen Person zwischen der Begehung der Straftat und dem Vollzug der Freiheitsstrafe sowie während des Strafvollzugs (Urteile des EGMR i.S. Udeh gegen Schweiz vom 16. April 2013 [Nr. 12020/09] § 49, Boultif gegen Schweiz vom 2. August 2001 [Nr. 54273/00], §§ 51 und 55). Diesem Wohlverhalten während des Strafvollzugs und der Probezeit kommt im Ausländerrecht allerdings bloss untergeordnete Bedeutung zu, da es nur in beschränktem Umfang für eine günstige Prognose in Freiheit spricht und für sich allein die Rückfallgefahr nicht auszuschliessen vermag (VGE VD.2013.38 vom 26. Juli 2013 E. 3.1.2, VD.2010.39 vom 28. April 2011 E. 5.2.1.2; vgl. BGE 114 Ib 1 E. 3b S. 5; BGer 2C_262/2010 vom 9. November 2010 E. 3.3.2, 2C_201/2007 vom 3. September 2007 E. 5.1, 2A.296/2002 vom 18. Juni 2002 E. 2.2.2).

4.1.3 Durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützt ist auch das Privatleben einer Person. Dieser Anspruch vermittelt Schutz des Raumes, den ein Individuum zur Entwicklung und Erfüllung seiner Persönlichkeit benötigt (Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München 2012, § 22 N 6). Dieser Schutz umfasst auch die Achtung der zwischenmenschlichen Beziehungen einer Person und damit auch die sozialen Beziehungen eines niedergelassenen Ausländers in der Gesellschaft (Grabenwarter/Pabel, a.a.O., § 22 N 13; Urteil des EGMR i.S. Hasan-basic gegen Schweiz vom 11. Juni 2013 [Nr. 52166/09] § 48). Vorausgesetzt ist allerdings auch bei langjährigem Aufenthalt ein gewisser Grad der sozialen Integration der jeweiligen Person (Urteil des EGMR i.S. Hasanbasic gegen Schweiz vom 11. Juni 2013 [Nr. 52166/09] § 47; VGE VD.2013.38 vom 26. Juli 2013 E. 3.1.3).

4.1.4 Soweit sowohl nach Art. 96 AuG wie auch aufgrund von Art. 8 Ziff. 2 EMRK eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen ist, kann die entsprechende Prüfung in einem gemeinsamen Schritt vorgenommen werden (BGer 2C_141/2012 vom 30. Juli 2012 E. 3.2 m.w.H.; VGE VD.2013.38 vom 26. Juli 2013 E. 3.1.4, VD.2012.38 vom

E. 6

Bei dieser Ausgangslage ist, wie erwogen (oben E. 2.2), zu prüfen, ob das FZA der Wegweisung zusätzliche Schranken auferlegt.

6.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die vom Freizügigkeitsabkommen gewährten Rechtsansprüche ■ nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen

Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden (sog. **■Ordre Public■**-Klausel, s. dazu Hugi Yar, a.a.O., S. 126; BGE 130 II 176 E. 3.1 S. 179 f. mit Hinweisen). Zur Konkretisierung dieser Regelung kann weiterhin die Richtlinie 64/221/EWG des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind (kurz: RL 64/221/EWG; publ. in: ABl. Nr. 56, S. 850), herangezogen werden, auf welche in Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA Bezug genommen wird (BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 19 f.; BGer 2C-221/2012 vom 19. Juni 2012 E. 3.3.2). Gestützt auf die diesbezügliche Praxis des Europäischen Gerichtshofs setzen Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahmen gegenüber EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch den betreffenden Ausländer voraus. Eine strafrechtliche Verurteilung darf dabei nur insofern zum Anlass für eine derartige Massnahme genommen werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Dass dies auch bei Vermögensdelikten grundsätzlich möglich ist, wurde bereits ausgeführt (vorne E. 4.2.1).

Art. 5 Anhang I FZA steht somit Massnahmen entgegen, die (allein) aus generalpräventiven Gründen verfügt werden (vgl. BGE 130 II 176 E. 3.4 S. 182 ff.; 129 II 215 E. 7 S. 221 ff.; je m.w.H.; BGer 2C_221/2012 vom 19. Juni 2012 E. 3.3.2). Während die Prognose über das künftige Wohlverhalten im Rahmen der Interessenabwägung nach rein nationalem Ausländerrecht zwar mit zu berücksichtigen, aber nicht ausschlaggebend ist, kommt es bei Art. 5 Anhang I FZA wesentlich auf das Rückfallrisiko an (BGE 130 II 176 E. 4.2 S. 185 m.w.H.; BGer 2C-221/2012 vom 19. Juni 2012 E. 3.3.2). Zu verlangen ist eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören wird. Je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen sind, desto niedriger sind die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr (BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 20 m.w.H.; BGer 2C_221/2012 vom 19. Juni 2012 E. 3.3.2.; Zünd/Hugi Yar, a.a.O., S. 1, 3 f.).

Aus dem Gesagten folgt, dass die Anforderungen des FZA für den Widerruf der Niederlassungsbewilligung grundsätzlich höher sind als im AuG, wird doch nicht nur eine strafrechtliche Verurteilung, sondern ein dieser zugrunde liegendes persönliches Verhalten des Beurteilten vorausgesetzt, welches eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung bedeutet. Dies führt zu einer insgesamt beschränkten Widerrufs- und Wegweisungsmöglichkeit (Hugi Yar, a.a.O.; Spescha, Kommentar Migrationsrecht, 4. Auflage, Art. 5 Anh. I FZA N 1 ff.; Bsp. bei Frei, kantonale Rechtsprechung im Migrationsrecht, in: Jahrbuch für Migrationsrecht 2014/2015, S. 269 f.; VGE VD.2013.85 vom 16. Oktober 2013, E. 4.2 ff.).

6.2 Vorliegend ist diese Gefährdung anhand der hier zur Debatte stehenden Delikte jedoch zu bejahen. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, liess sich der Rekurrent weder von früheren Verurteilungen noch durch familiäre Verpflichtungen von seiner Delinquenz abhalten, wobei das urteilende Gericht in seiner Begründung der Strafzumessung von einer **■nur selten anzutreffenden Unbelehrbarkeit■** und einer **■ganz massiven kriminellen Energie■** sprach. Neben den zahlreichen gravierenden Vermögensdelikten ist an dieser Stelle auch auf die mehrfach ausgeübte häusliche Gewalt

des Rekurrenten hinzuweisen, welche immerhin zu einem Annäherungsverbot führte und ebenfalls eine Geringschätzung der hiesigen Ordnung zeigt. Die der Verurteilung zugrunde liegenden Umstände lassen somit ein persönliches Verhalten erkennen, welches eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Wenn auch zwischen der letzten Verurteilung des Rekurrenten und dem heutigen Entscheid eine gewisse Zeit vergangen ist ■ wobei zu berücksichtigen ist, dass er über 2 Jahre davon im Strafvollzug verbracht hat ■, so ist davon auszugehen, dass diese Gefährdung trotzdem noch gegenwärtig ist: Der Rekurrent ist ein Berufskrimineller, der jahrelang und regelmässig seinen Lebensunterhalt in ganz überwiegenden Masse deliktisch finanziert und dabei sogar seine Arbeitsstellen dazu missbraucht hat. Vor diesem Hintergrund vermag auch seine seit Kurzem bestehende Festanstellung bei der Firma C_____ nichts zu bewirken ■ zumal der Rekurrent, wie erwogen, schon früher über Arbeitsstellen verfügte, ohne dass dies ihn von der Delinquenz abzuhalten vermocht hätte.

Auch das Rückfallrisiko ist vorliegend zu bejahen. Bezüglich des Arguments des Rekurrenten, er habe sich im Vollzug wohl verhalten, ist einerseits festzuhalten, dass im geschützten Rahmen des Strafvollzugs ein Wohlverhalten ohnehin erwartet werden darf (vgl. BGE 122 II 200 vom 27. Januar 2009, E. 3.2). Zum anderen steht ein solches Wohlverhalten einer schlechten Prognose nicht grundsätzlich entgegen (BGE 137 II 233 E. 5.2.2.). Festzuhalten ist weiter, dass der Rekurrent zwar aus dem Strafvollzug Kontakt zu seinen Gläubigern aufgenommen, sich jedoch bis heute nicht konkret um die Abzahlung seiner Schulden bemüht hat. Die geltend gemachten Schuldenerlassgesuche vermochten zudem keine entscheidende Reduktion seiner Schulden zu generieren. Wie erwogen wird seine nach wie vor massive Verschuldung zwangsläufig dazu führen, dass er auch bei regelmässiger Arbeitstätigkeit finanzielle Engpässe bewältigen müssen. Darin liegt, selbst bei erlerntem alternativem Verhalten, ein hohes Risiko für eine erneute Delinquenz. Es muss ihm somit eine schlechte Prognose gestellt werden.

6.3 Zusammenfassend sind somit auch nach dem FZA die Voraussetzungen für den Entzug der Niederlassungsbewilligung als erfüllt anzusehen. Die Vorinstanz hat den Widerruf der Niederlassungsbewilligung EU/EFTA zu Recht verfügt, so dass der Rekurs abzuweisen ist.

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Rekurrent dessen Kosten zu tragen. Zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Prozessführung ist sein Vertreter aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Nachdem der Rekurrent noch mit der Rekursbegründung darum ersucht hatte, seinen Vertreter vor Erlass des Rekursentscheides aufzufordern, eine Honorarnote einzureichen, hat er mit der eingeräumten Gelegenheit zur abschliessenden Replik darauf verzichtet, eine solche zu edieren. Der angemessene Aufwand ist daher zu schätzen. Für die Rekursanmeldung und ■begründung, die Eingaben vom 30. Juni und 23. Juli 2015 sowie die Replik erscheint ein Aufwand von insgesamt rund 16 Stunden angemessen. Daraus folgt mit notwendigen Auslagen ein Honorar von CHF 3■250.■, zuzüglich CHF 260.■ MWST, welche dem Vertreter des Rekurrenten aus der Gerichtskasse auszurichten ist.

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