

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.259 vom 5. März 2021

BS Appellationsgericht, 2021-03-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2020.259

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.259 du 5 mars 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.259 del 5 marzo 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 22. Dezember 2020 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig ist das Dreiergericht (§§ 88 Abs. 2 und 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Rekurrent ist als Adressat vom angefochtenen Entscheid unmittelbar berührt und hat daher ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Er ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Der vorliegende Rekurs wurde den Voraussetzungen von § 46 Abs. 1 und 2 OG bzw. § 16 Abs. 1 und Abs. 2 VRPG entsprechend rechtzeitig angemeldet und innert Frist begründet. Auf den Rekurs ist somit einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts 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 unzulässigen Gebrauch gemacht hat. Mangels einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift im Ausländerrecht ist das Verwaltungsgericht nicht befugt, über die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung zu entscheiden (VGE VD.2016.207 vom 21. Juni 2017 E. 1.2, VD.2015.135 vom 8. Juni 2016 E. 1.2, VD.2012.243 vom 21. Mai 2013 E. 1.2). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und in Anwendung von Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines ausländerrechtlichen Entscheids durch das kantonale Gericht die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt des Gerichtsentscheids vorherrschen (vgl. BGE 127 II 60 E. 1b S. 63; BGer 2C_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3; VGE VD.2017.183 vom 17. Oktober 2017 E. 1.2, VD.2015.240 vom 19. September 2016 E. 1.2, VD.2015.151 vom 24. Februar 2016 E. 1). Noven sind deshalb in diesem Fall zulässig, obwohl das Verwaltungsgericht nach kantonalem Recht grundsätzlich bloss eine nachträgliche Verwaltungskontrolle ausübt (vgl. zum Ganzen VGE VD.2017.168 vom 9. Februar 2018 E. 1.2 mit Hinweisen).

E. 1.4

1.4.1 Das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) ist am 16. Dezember 2016 revidiert worden. Dabei ist es in Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) umbenannt worden. Nachdem einige geänderte Bestimmungen bereits am 1. Januar und am 1. Juli 2018 in Kraft getreten

waren, sind die übrigen geänderten Bestimmungen einschliesslich des geänderten Titels am 1. Januar 2019 in Kraft getreten. Damit stellt sich die Frage, ob im vorliegenden hängigen Verfahren das alte oder das neue Recht anwendbar ist.

1.4.2 Das intertemporal anwendbare Recht bestimmt sich primär nach dem anwendbaren Sachgesetz oder dem anwendbaren Prozessrecht (VGE VD.2019.236 vom 7. Juni 2020 E. 1.3.2, VD.2018.205 vom 29. Mai 2019 E. 1.3 und VD.2019.11 vom 17. April 2019 E. 1.5; vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich 2020, N 290 f.; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, § 24 N 19). Nach der allgemeinen Übergangsbestimmung gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG bzw. AIG bleibt auf Gesuche, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingereicht worden sind, das bisherige Recht anwendbar (VGE VD.2019.236 vom 7. Juni 2020 E. 1.3.2, VD.2018.223 vom 24. Oktober 2019 E. 1.3, VD.2019.64 vom 19. August 2019 E. 1.4 und VD.2019.18 vom 22. Juli 2019 E. 2.1). Vorliegend beantragte der Rekurrent mit Gesuch vom 22. Juni 2015 die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung (vgl. Vorakten des Migrationsamtes). Das Verfahren betreffend die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Rekurrenten wurde damit lange vor dem 1. Januar 2018 eingeleitet. Folglich kommen bei der materiellen Beurteilung des vorliegenden Falles die Bestimmungen des AuG sowie der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerb vom 24. Oktober 2007 (VZAE, SR 142.201), in der bis dahin geltenden Fassung zur Anwendung, wie das JSD im Ergebnis richtig erkannt hat. Es wird deshalb im Folgenden weiterhin der bisherige Titel des Gesetzes (AuG) verwendet.

1.4.3 Betreffend das Verfahrensrecht bestimmen die allgemeinen Übergangsbestimmungen des AuG bzw. AIG (Art. 126 Abs. 2), dass sich das Verfahren nach dem neuen Recht richtet (VGE VD.2019.236 vom 7. Juni 2020 E. 1.3.3, VD.2019.64 vom 19. August 2019 E. 1.4, VD.2019.18 vom 22. Juli 2019 E. 2.1 und VD.2019.75 vom 26. Juni 2019 E. 1.4). Dies entspricht dem allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsatz, wonach neue Verfahrensbestimmungen ab ihrem Inkrafttreten grundsätzlich von allen Instanzen sofort anzuwenden sind (VGE VD.2019.236 vom 7. Juni 2020 E. 1.3.3, VD.2020.75 vom 15. Oktober 2020 E. 1.5.3, VD.2019.64 vom 19. August 2019 E. 1.4, VD.2019.18 vom 22. Juli 2019 E. 2.1 und VD.2019.75 vom 26. Juni 2019 E. 1.4; vgl. BGE 136 II 187 E. 3.1 S. 189; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 24 N 20). Revidierte Verfahrensbestimmungen stehen im vorliegenden Urteil jedoch nicht zur Diskussion.

E. 2

Der vorliegende Rekurs richtet sich gegen die verfügte Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung des Rekurrenten aus der Schweiz und dem Schengenraum.

2.1 Gemäss Art. 33 Abs. 3 AuG kann die Aufenthaltsbewilligung verlängert werden, wenn keine Widerrufungsgründe im Sinne von Art. 62 AuG vorliegen. Liegen solche vor und erweist sich die Nichtverlängerung im Rahmen einer Prüfung nach Art. 96 AuG als verhältnismässig (vgl. Nüssle, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar AuG, Bern 2010, Art. 33 N 33), so erlassen die zuständigen Behörden gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. c AuG eine ordentliche Wegweisungsverfügung (VD.2017.290 vom 15. Januar 2019 E. 2). Vorliegend haben das Migrationsamt und das JSD die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung auf die Widerrufungsgründe gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. b sowie lit. c AuG gestützt.

E. 2.2

2.2.1 Gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG kann die Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Als längerfristig gilt nach der gefestigten Rechtsprechung eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr. Unerheblich ist dabei, ob die ausgefallte Strafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt zu vollziehen ist, wobei sie sich zwingend auf ein einziges Strafurteil abstützen muss (BGE 139 I 145 E. 2.1 S. 147, mit Hinweis auf 135 II 377 E. 4.2 und E. 4.5 S. 379 ff., 139 I 31 E. 2.1 S. 32 f., mit Hinweis auf 2C_515/2009 vom 27. Januar 2010 E. 2.1; VGE VD.2019.11 vom 17. April 2019 E. 2.2, VD.2015.203 vom 13. Mai 2016 E. 2)

2.2.2 Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. September 2018 wurde der Rekurrent im Berufungsverfahren gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 22. August 2017 zweitinstanzlich des versuchten Raubes, der strafbaren Vorbereitungshandlungen zu Raub und des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen. Weiter stellte das Obergericht die Rechtskraft der bezirksgerichtlichen Schuldsprüche (des mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, des mehrfachen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des erforderlichen Ausweises, des Überlassens eines Motorfahrzeugs an einen Führer ohne erforderlichen Ausweis und der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes) fest. Das Obergericht verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und sechs Monaten, unter Anrechnung der bereits ausgestandenen Untersuchungshaft von 206 Tagen. Hinsichtlich der geltend gemachten Zivilforderungen erklärte es ihn unter solidarischer Haftung mit dem zweiten Beschuldigten dem Grundsatz nach schadenersatz- und genugtuungspflichtig, verwies den Privatkläger zur genauen Feststellung des Schadenersatzanspruches jedoch auf den Zivilweg. Die Beschwerde des Rekurrenten gegen dieses Urteil wies das Bundesgericht am 11. März 2019 ab, soweit es darauf eintrat (vgl. BGE 6B_1191/2018). Mit der rechtskräftigen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten ist der Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. b erfüllt, was vom Rekurrenten zu Recht nicht mehr bestritten wird (Rekursbegründung, S. 5).

E. 2.3

2.3.1 Die Aufenthaltsbewilligung kann auch widerrufen werden, wenn der Ausländer erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat (Art. 62 Abs. 1 lit. c AuG). Nach Art. 80 Abs. 1 lit. a und b VZAE fallen unter diesen Tatbestand das mutwillige Nichterfüllen der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen sowie erhebliche oder wiederholte Verstösse gegen gesetzliche Vorschriften und behördliche Verpflichtungen. «Schuldenwirtschaft» allein genügt nicht zur Begründung eines erheblichen oder wiederholten Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz im Sinn von Art. 62 Abs. 1 lit. c AuG. Es bedarf vielmehr des erschwerenden Merkmals der Mutwilligkeit. Die Verschuldung muss selbst verschuldet und qualifiziert vorwerfbar sein. Erforderlich ist ein erheblicher Ordnungsverstoss, der aber auch in einer qualifizierten Leichtfertigkeit liegen kann. Die Mutwilligkeit setzt mithin ein von Absicht, Böswilligkeit oder qualifizierter Fahrlässigkeit getragenes Verhalten voraus. Eine durch Schicksalsschläge bedingte Nichterfüllung öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Verpflichtungen gilt nicht als mutwillig im Sinne von Art. 80 Abs. 1 lit. b VZAE (vgl. BGE 2C_724/2018 vom 24. Juni 2019 E. 3.1, 2C_789/2017 vom 7. März 2018 E. 3.3.1; VGE VD.2017.290 vom 15. Januar 2019 E. 3.3.1). Für die Frage der Verhältnismässigkeit des Widerrufs oder der

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung ist neben der Höhe der Schulden und der Anwesenheitsdauer des pflichtverگessenen Schuldners entscheidend, ob und inwiefern dieser sich bemüht hat, seine Verbindlichkeiten abzubauen und mit den Gläubigern nach einer Lösung zu suchen. Sind solche Bemühungen dargetan, liegt die Wegweisung der ausländischen Person nicht im Interesse der vorhandenen Gläubiger, da der Schuldenabbau dadurch kompromittiert würde. Ferner ist im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen, dass das öffentliche Interesse an der Wegweisung ausländischer Personen, welche einzig dem Schutz potentieller Gläubiger dient, von geringerem Gewicht erscheint als an der Wegweisung straffälliger oder dauernd sozialhilfeabhängiger Personen (vgl. BGer 2C_789/2017 vom 7. März 2018 E. 3.3.1; VGE VD.2017.290 vom 15. Januar 2019 E. 3.1.1; Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 62 AIG N 11).

Erscheint eine Massnahme grundsätzlich als begründet, so kann unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit zunächst die blossе Androhung einer aufenthaltsbeendenden Massnahme und Verwarnung angezeigt sein (Art. 96 Abs. 2 AuG). Wurde eine solche Verwarnung bereits ausgesprochen, darf dies bei einer Fortsetzung des fraglichen Fehlverhaltens zu einer definitiven Aufenthaltsbeendigung führen. Erforderlich ist dabei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass keine wesentliche Besserung eintritt bzw. dass das vom Gesetz als unerwünscht erachtete Verhalten auch nach der Verwarnung fortgesetzt wird. Dabei muss ein Vergleich zwischen der Ausgangslage im Zeitpunkt der Androhung der Massnahme mit der aktuellen Situation, in der diese endgültig ergriffen werden soll, gezogen werden. Für den Fall der Schuldenwirtschaft als Widerrufungsgrund bedeutet dies, dass die ausländische Person auch nach der Androhung der ausländerrechtlichen Folgen weiterhin mutwillig Schulden gemacht haben muss (BGer 2C_789/2017 vom 7. März 2018 E. 3.3.2, 2C_273/2010 vom 6. Oktober 2010 E. 3.4; VGE VD.2017.290 vom 15. Januar 2019 E. 3.1.2).

2.3.2 Das JSD erwog, bereits nach der Praxis des Bundesgerichts zum altrechtlichen, analogen Ausweisungsgrund gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) hätten Verlustscheine in der Höhe von CHF 70'000.■ grundsätzlich ausgereicht, um eine ausländische Person aus der Schweiz auszuweisen (vgl. BGer 2A.1/2006 vom 26. Januar 2006). Die Schulden des Rekurrenten seien wesentlich höher. Im Zeitpunkt der Verfügung des Migrationsamtes sei er im kantonalen Betreibungs- und Verlustscheinregister mit Verlustscheinen in der Höhe von CHF 349'801.95 sowie offenen Betreibungen in der Höhe von CHF 45'355.75 (Stand: 1. Juli 2019) und im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids mit Verlustscheinen in der Höhe von CHF 411'233.85 (Stand: 15. September 2020) verzeichnet gewesen (angefochtener Entscheid, Rz. 15 S. 4 und E. 5). Ungeachtet der zahlreichen Verwarnungen seien die Schulden des Rekurrenten, bei denen es sich vor allem um Ausstände bei der Krankenkasse, bei Privaten und beim Kanton Basel-Stadt handle, «massiv» angestiegen. Zwar hätten beim Rekurrenten immer wieder Lohnpfändungen bestanden, jedoch habe er auch in diesen Zeiträumen neue Schulden angehäuft. Ferner habe er parallel zum Sozialhilfebezug Schulden generiert (angefochtener Entscheid, E. 5). Trotz zahlreicher Hinweise durch das Migrationsamt habe der Rekurrent auch nie eine Schuldenberatung in Betracht gezogen und somit die Verwarnungen ignoriert (angefochtener Entscheid, Rz. 8 S. 3 und E. 5). Schliesslich habe er durch seine früheren Verurteilungen zu Bussen und Geldstrafen die gesetzlichen Vorschriften von Art. 80 Abs. 1 lit. a VZAE missachtet.

Soweit der Rekurrent die Verschuldensentwicklung bereits im Verfahren vor dem Migrationsamt mit familiären Problemen zu erklären versucht habe, unterlasse er es weiterhin, substantiierte Zweifel vorzubringen, die gegen die detailliert aufgeführte Gesamtbetrachtung seiner finanziellen Verhältnisse durch das Migrationsamt sprechen würden (angefochtener Entscheid, E. 5). Daraus folge eine mutwillige Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Pflichten. Der Widerrufgrund gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. c AuG sei somit erfüllt (angefochtener Entscheid, E. 5).

2.3.3 Wie das JSD richtig erkannt hat, sind Schulden in der Höhe von über CHF 400'000.■ in betragslicher Hinsicht grundsätzlich geeignet, einen erheblichen Verstoss gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu begründen. Mit seinem Rekurs anerkennt der Rekurrent denn auch, dass es zu Schuldenanhäufungen gekommen sei. Er bestreitet aber die Mutwilligkeit des Schuldenzuwachses (vgl. Rekursbegründung, S. 4). Ohne die Verschuldensentwicklung und deren Gründe «(familiäre Probleme)» genauer abzuklären und von ihm etwa weitere Auskünfte oder Unterlagen zu verlangen, hätten die Vorinstanzen «einfach unhaltbar argumentiert» und Mutwilligkeit allein deshalb angenommen, weil er vergangene Verwarnungen nicht beachtet habe und seine Schulden angewachsen seien. Ein rechtsgenügender Nachweis für ein Selbstverschulden sei dadurch aber nicht erbracht. Es sei eine unzulässige Umkehr der Beweislast vorgenommen worden, indem die Vorinstanzen «offensichtlich fälschlicherweise» davon ausgehen würden, dass er die fehlende Mutwilligkeit beweisen müsse. Den Nachweis dafür hätte vielmehr die Vorinstanz erbringen müssen (vgl. Rekursbegründung, S. 4 f.).

2.3.4 Mit diesem pauschalen Hinweis auf familiäre Probleme genügt der Rekurrent seinen Mitwirkungsobligationen nicht. Zwar gilt im ausländerrechtlichen Verfahren wie allgemein in der Verwaltungsrechtspflege der Untersuchungsgrundsatz (BGer 2C_165/2018 vom 19. September 2018 E. 2.2.1, 2C_58/2017 vom 23. Juni 2017 E. 2.2.1). Dieser wird aber durch die Mitwirkungspflicht der Betroffenen relativiert: So sind Ausländerinnen und Ausländer gemäss Art. 90 AuG verpflichtet, an der Feststellung des für die Anwendung des Gesetzes massgebenden Sachverhalts mitzuwirken. Sie müssen namentlich zutreffende und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen machen (vgl. BGE 132 II 113 E. 3.2 S. 115, mit Hinweisen; VGE VD.2012.102 vom 4. April 2013 E. 2.2, VD.2019.235 vom 19. Mai 2020 E. 2.5.2). Falls bestimmte Tatsachen für die Behörden nicht oder nur schwer zugänglich sind, ergeben sich Mitwirkungspflichten auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben. Die Parteien sind dann verpflichtet, bei der Sachverhaltsabklärung durch Auskunftserteilung oder Beibringen der Beweismittel mitzuwirken. Werden in einem Rekurs bloss Behauptungen aufgestellt, so ist das Gericht nicht verpflichtet, von sich aus eigene Nachforschungen anzustellen (vgl. statt vieler VGE VD.2014.107 vom 7. Januar 2015 E. 2.2.3, VD.2013.46 vom 27. November 2013 E. 3.5, mit Hinweisen). Wie sich vorliegend aus den Akten ergibt, begannen die finanziellen Schwierigkeiten des Rekurrenten mit ersten Beteiligungen in den Jahren 2003 bis 2005 und verschuldete er sich im Jahr 2006 zunehmend (vgl. Akten des Migrationsamtes, Beteiligungsregisterauszug vom 20. Januar 2007). Mit Verfügung des Einzelgerichts in Familiensachen vom 1. Dezember 2006 wurde dem Rekurrenten und seiner Ehefrau das Getrenntleben ab dem Zeitpunkt, an dem sie es tatsächlich aufnehmen bewilligt. Die Ehegatten sind seit dem 21. Dezember 2006 an unterschiedlichen Adressen gemeldet (vgl. Datenmarkt Basel-Stadt). Ein Zusammenhang zwischen der Verschuldung des Rekurrenten und familiären Problemen ist damit möglich. Es wäre aber in Wahrnehmung seiner

Mitwirkungsobliegenheit Sache des Rekurrenten gewesen, zu konkretisieren, inwiefern familiäre Schicksalsschläge ihn über Jahre an der Erfüllung öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Verpflichtungengehindert haben sollen. Mit seinem völlig unbelegt gebliebenen Einwand vermag er die von den Vorinstanzen angenommene Mutwilligkeit der Schuldenanhäufung nicht zu widerlegen.

Die Vorinstanzen haben eingehend dargelegt, welche Umstände und ■ ihnen zugängliche ■ Tatsachen sie bei ihrer Entscheidung berücksichtigt haben (vgl. angefochtener Entscheid, E. 5; Verfügung Migrationsamt vom 4. Juli 2019, E. 3.2). Sie haben Auszüge aus dem Betreibungs- und Verlustscheinregister zu den Akten beigezogen, welche die betriebenen Schulden sowie die Verlustscheine sowohl in ihrer Höhe, hinsichtlich der Gläubiger wie auch bezüglich des Verfahrensstandes im Einzelnen bezeichnen (vgl. Akten des Migrationsamtes, Betreibungsregisterauszüge vom 27. Dezember 2005, 20. Januar 2007, 22. Februar 2008, 12. Februar 2010, 19. Juni 2012, 24. Juli 2013, 14. August 2014). Es ist mit dem JSD festzustellen, dass der Rekurrent seit 2012 wiederholt von den Migrationsbehörden mit seiner Verschuldungssituation konfrontiert worden ist und ihm deren ausländerrechtliche Konsequenzen mitgeteilt worden sind. So wurde er mit Informationsschreiben vom 23. Juli 2012 bei einem Schuldenstand von 33 Verlustscheinen in der Höhe von CHF 190'386.95 und vier offenen Betreibungen in der Höhe von CHF 4'092.■ auf den möglichen verschuldungsbedingten Widerruf der Aufenthaltsbewilligung hingewiesen sowie angewiesen, mit der Familienberatung Kontakt aufzunehmen, um ein Budget zu erstellen. Mit Schreiben vom 24. Juli 2013 bei einem Schuldenstand von 49 Verlustscheinen in der Höhe von CHF 215'778.15 und zwei offenen Betreibungen in der Höhe von CHF 2'279.55 forderte das Migrationsamt den Rekurrenten «dringend» auf, die schweizerische Gesetzgebung zu respektieren, neue Schulden zu verhindern, Kontakt mit einer Schuldenberatungsstelle aufzunehmen sowie allenfalls das Amt für Sozialbeiträge zwecks Prüfung einer Mietzins- und/oder Krankenkassenprämienverbilligung zu kontaktieren. Sollte sich die Situation weiter verschlechtern, wurde der Entzug der Bewilligung in Aussicht gestellt. Mit einem weiteren Schreiben vom 20. August 2014 wurde er bei mittlerweile 56 Verlustscheinen in der Höhe von CHF 247'985.25 und zwei offenen Betreibungen in der Höhe von CHF 2'318.60 sowie unter Hinweis auf seine Straffälligkeit «unter Androhung des Widerrufs» seiner Bewilligung verwarnet. Im Falle weiterer strafrechtlicher Verfehlungen oder weiterer Missachtung öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Verpflichtungen (Schulden) wurde erneut die Prüfung des Widerrufs der Bewilligung und damit verbunden der Wegweisung des Rekurrenten aus der Schweiz angekündigt. Es werde von ihm erwartet, dass er keine neuen Schulden verursache und sich bemühe, die bestehenden finanziellen Verbindlichkeiten zu begleichen (vgl. Akten des Migrationsamtes). Dessen ungeachtet mussten weitere Forderungen gegen den Rekurrenten in Betreibung gesetzt werden, für welche mehrheitlich neue Verlustscheine ausgestellt wurden. Am 1. Juli 2019 lagen 75 Verlustscheine über insgesamt CHF 349'801.95 sowie acht offene Betreibungen in der Höhe von CHF 45'355.75 vor und am 15. September 2020 war er im kantonalen Betreibungs- und Verlustscheinregister mit Verlustscheinen in der Höhe von CHF 411'233.85 verzeichnet (vgl. Akten des Migrationsamtes; angefochtener Entscheid, Rz. 15 S. 4 und E. 5).

Soweit die Vorinstanzen auf eine mutwillige Schuldenanhäufung auch daraus schliessen, dass die Beträge der Betreibungen und der Verlustscheine während bestehender Lohnpfändungen zugenommen haben (vgl. Verfügung Migrationsamt vom 4. Juli 2019, E.

3.2; angefochtener Entscheid, E. 5 S. 7), ist relativierend Folgendes zu berücksichtigen: Personen, die einem betreibungsrechtlichen Verwertungsverfahren, insbesondere der Lohnpfändung, unterliegen, haben von vornherein keine Möglichkeit, ausserhalb des Betreibungsverfahrens Schulden zu tilgen. Das führt in solchen Fällen dazu, dass ■ im Vergleich zu früher ■ weitere Betreibungen hinzukommen können oder der betriebene Gesamtbetrag anwächst, ohne dass allein deswegen bereits auf eine Mutwilligkeit geschlossen werden darf. Es kommt vielmehr darauf an, welche Anstrengungen zur Sanierung unternommen worden sind. Positiv ist zu würdigen, wenn vorbestandene Schulden abgebaut worden sind. Ein Widerruf ist demgegenüber zulässig, wenn in vorwerfbarer Weise weitere Schulden angehäuft worden sind (BGer 2C_789/2017 vom 7. März 2018 E. 3.2.2, 2C_273/2010 vom 6. Oktober 2010 E. 3.4; VGE VD.2017.290 vom 15. Januar 2019 E. 3.1.2). Die diesbezügliche Präzisierung ist aber dennoch nicht geeignet, die von den Vorinstanzen angenommene Mutwilligkeit in Frage zu stellen. Lohnpfändungen bestanden nur von März 2008 bis März 2010, von März 2017 bis Oktober 2017 und von Dezember 2018 bis November 2019. Zwischen März 2010 und März 2017 unterlag der Rekurrent während sieben Jahren keiner Lohnpfändung (vgl. Rekursantwort E. 3; Beilage Kontoauszug des Betreibungsamtes vom 16. September 2020). Die erfolgten einzelnen Versuche zur Schuldensanierung führten zu keiner Verbesserung der Situation und die Schulden des Rekurrenten nahmen ■ wie hiervor dargelegt ■ auch ausserhalb dieser Zeiträume zu. Es fehlt damit über Jahre hinweg an ernsthaften, auf Nachhaltigkeit ausgerichteten Sanierungsbemühungen.

Daraus folgt, dass sich der Rekurrent trotz mehrfacher Verwarnungen und der Androhung migrationsrechtlicher Konsequenzen weiter verschuldet hat. Die Voraussetzungen des Widerrufsgrundes gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. c AuG und Art. 80 Abs. 1 lit. a und b VZAE sind erfüllt. Nachdem bereits der Widerrufsgrund der längerfristigen Freiheitsstrafe gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG erfüllt ist (vgl. oben E. 2.2), ist der ausgewiesene Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Rekurrenten gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. c AuG immerhin im Rahmen der vorzunehmenden Verhältnismässigkeitsprüfung gemäss Art. 96 Abs. 1 AuG zu berücksichtigen.

E. 3

3.1 Auch wenn ein Widerrufsgrund im Sinne von Art. 62 AuG gegeben ist, müssen sich die Massnahme und damit die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung im Einzelfall als verhältnismässig erweisen (Zünd/Arquint Hill, in: Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, Rz 8.28 und 8.31; BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19 und 135 II 377 E. 4.3 ff. S. 381 ff., jeweils mit Hinweisen). Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit ist eine Interessenabwägung nach Art. 96 Abs. 1 AuG vorzunehmen, welche sich mit jener gemäss Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) bzw. Art. 36 in Verbindung mit Art. 13 Bundesverfassung (BV, SR 101) deckt (BGer 2C_1186/2013 vom 9. Juli 2014 E. 4.1 und 2C_718/2013 vom 27. Februar 2014 E. 3.1, je mit Hinweisen). 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 entsprechenden Interessenabwägung sind die sogenannten Boultif-Kriterien massgebend (VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 5.1.2; vgl. BGE 135 II 377 E. 4.3 S. 381 f.; BGer 2C_253/2015 vom 9. September 2015 E. 2.1 f., 2C_245/2014 vom 28. Mai 2014 E. 3.3.3, 2C_858/2013 vom 7. Februar 2014

E. 2.2). Dabei handelt es sich um die folgenden Umstände: die Art und Schwere der vom Ausländer begangenen Straftaten, die seit der Tatbegehung verstrichene Zeit und das Verhalten des Ausländers während dieser Periode, die Dauer des Aufenthalts des Ausländers in der Schweiz, die Nationalität der betroffenen Personen, die Solidität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen des Betroffenen mit dem Gastland und dem Zielland, die familiäre Situation des Ausländers und gegebenenfalls insbesondere die Dauer seiner Ehe und weitere Umstände, die ein tatsächliches Familienleben des Paares bezeugen, die Kenntnis des Ehegatten von der Straftat im Zeitpunkt der Familiengründung, die Geburt und das Alter allfälliger Kinder, das Gewicht der Schwierigkeiten, mit denen der Ehepartner im Zielland konfrontiert zu sein droht, das Interesse und das Wohl allfälliger Kinder, insbesondere die Schwierigkeiten, mit denen sie im Zielland konfrontiert zu sein drohen, und gegebenenfalls besondere Umstände des Einzelfalls (VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 5.1.2; vgl. EGMRI.M. gegen die Schweiz 23887/16 vom 9. April 2019 § 69 f., Üner gegen die Niederlande 46410/99 vom 18. Oktober 2006 § 57 f., Boultif gegen die Schweiz 54273/00 vom 2. August 2001 § 48; BGE 135 II 377 E. 4.3 S. 381 f.; BGer 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5, 2C_858/2013 vom 7. Februar 2014 E. 2.2).

3.2 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, 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 und 2A.296/2002 vom 18. Juni 2002 E. 2.2.2 sowie VGE VD.2015.101 vom 8. Oktober 2015 E. 3.2.2.1, jeweils mit Hinweisen). Dies gilt erst recht für einen Ausländer, der wie der Rekurrent nur über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt hat. Zudem fliesst in die Interessenabwägung mit ein, dass namentlich Gewaltdelikte wie Raub 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

E. 6

Aufgrund der langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz und der mit der Reintegration im Kosovo verbundenen Schwierigkeiten hat der Rekurrent ein schutzwürdiges Interesse an der Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Dieses wird jedoch durch die vorstehend erwähnten Umstände (vgl. oben E. 5.3) erheblich relativiert. Auch die besonders enge affektive Beziehung zwischen dem Rekurrenten und seinen beiden jüngeren Kindern begründet ein schutzwürdiges Interesse des Rekurrenten und seiner Kinder an dessen Verbleib in der Schweiz. Wie hiervor dargelegt, wird die Aufrechterhaltung dieser Beziehung durch die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Rekurrenten und seine Wegweisung allerdings nicht verunmöglicht, sondern bloss erschwert. Vor allem aber fehlt es an einer besonders engen wirtschaftlichen Beziehung des Rekurrenten zu seinen Kindern und insbesondere an einem tadellosen Verhalten des Rekurrenten. Besondere Umstände, aus welchen sich dennoch ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ergeben könnte, liegen nicht vor (vgl. E. 5.2.3 oben). Zwar hat das Bundesgericht das Kriterium des tadellosen Verhaltens in gewissen Situationen

abgeschwächt, jedoch nur bei untergeordneten Verstössen gegen die öffentliche Ordnung (vgl. BGer 2C_358/2019 vom 18. November 2019 E. 2.2, mit Hinweis auf BGer 2C_904/2018 vom 24. April 2019 E. 5.1 und 5.2). Angesichts der Verurteilung des Rekurrenten wegen Gewaltdelikten zu 3 ½ Jahren Freiheitsstrafe kann von einem untergeordneten Verstoss keine Rede sein, der es erlauben würde, von der Notwendigkeit eines tadellosen Verhaltens als Voraussetzung für einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung abzusehen. Insgesamt überwiegt damit das öffentliche Interesse an der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Rekurrenten und seiner Wegweisung aus der Schweiz die entgegenstehenden privaten Interessen des Rekurrenten und seiner Kinder.

E. 7

Mit seinem Eventualantrag ersucht der Rekurrent um weitere Sachabklärungen (Rechtsbegehren 3). Um das Vorliegen einer besonderen Situation zu belegen, die seiner Wegweisung entgegensteht, beantragt er die persönliche Anhörung der Kindsmutter und seines Sohnes (Rekursbegründung, S. 7).

7.1 Gemäss Art. 12 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) sichern die Vertragsstaaten dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen sie die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife. Zu diesem Zweck wird dem Kind gemäss Art. 12 Abs. 2 KRK insbesondere die Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden. Die Fähigkeit, sich eine eigene Meinung zu bilden, ist mit der Urteilsfähigkeit im Sinne von Art. 16 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) gleichzusetzen (BGer 5A_869/2013 vom 24. März 2014 E. 2.1.1; VGE VD.2020.92 vom 2. Dezember 2020 E. 4.2.1, VD.2017.15 vom 3. Juni 2017 E. 2.3, VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1; vgl. BGE 131 III 553 E. 1.1 S. 554). Art. 12 KRK ist unmittelbar anwendbar (BGE 124 II 361 E. 3c S. 368, BGer 2A.348/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1; VGE VD.2020.92 vom 2. Dezember 2020 E. 4.2.1, VD.2017.15 vom 3. Juni 2017 E. 2.3, VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1, VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1; Caroni, in: Caroni et al. [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar AuG, Bern 2010, Art. 47 N 26) und gilt auch in ausländerrechtlichen Verfahren, wenn diese das Kind berühren (VGE VD.2020.92 vom 2. Dezember 2020 E. 4.2.1, VD.2017.15 vom 3. Juni 2017 E. 2.3, VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1; vgl. BGE 124 II 361 E. 3c S. 368; BGer 2A.348/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1). Im Ausländerrecht kann der konventionsrechtliche Gehörsanspruch namentlich in Verfahren zum Zuge kommen, in denen das Aufenthaltsrecht des Kindes oder einer für das Kind sorgenden Betreuungsperson in Frage steht (BGer 2A.348/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.4; VGE VD.2020.92 vom 2. Dezember 2020 E. 4.2.1, VD.2017.15 vom 3. Juni 2017 E. 2.3, VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1; SEM, Weisungen und Erläuterungen I. Ausländerbereich [Weisungen AIG], überarbeitete und vereinheitlichte Fassung, Bern Oktober 2013, aktualisiert am 1. November 2019, Ziff. 10.2). Wenn es sich um eine lebendige und wichtige persönliche Beziehung handelt, kann allenfalls auch die drohende Unterbrechung oder Erschwerung der Kontaktmöglichkeiten mit einem nicht betreuungsberechtigten Elternteil die Interessen des Kindes derart berühren, dass diesem aufgrund von Art. 12 Abs. 1 UN-KRK eine Äusserungsmöglichkeit eingeräumt werden

muss (BGer 2A.348/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.4; VGE VD.2020.92 vom 2. Dezember 2020 E. 4.2.1, SEM, Weisungen AIG, Ziff. 10.2). Träger der Konventionsgarantie von Art. 12 KRK ist das Kind. Es kann den Anspruch selber oder durch seinen gesetzlichen Vertreter geltend machen (VGE VD.2020.92 vom 2. Dezember 2020 E. 4.2.1, VD.2017.15 vom 3. Juni 2017 E. 2.3, VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1; BGer 2A.348/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.3). Nach der KRK ist das Kind nicht zwingend mündlich und persönlich, sondern lediglich in angemessener Weise anzuhören. Die Anhörung kann je nach der zu behandelnden Problematik und den Umständen des Einzelfalles auch schriftlich oder über einen Vertreter vorgenommen werden (BGE 136 II 78 E. 4.8 S. 87, 124 II 361 E. 3c S. 368; VGE VD.2020.92 vom 2. Dezember 2020 E. 4.2.1, VD.2017.15 vom 3. Juni 2017 E. 2.3, VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1). Unter Umständen ist es insbesondere möglich, davon auszugehen, dass der Standpunkt des Kindes im ausländerrechtlichen Verfahren von einem Elternteil oder den Eltern vertreten wird (BGE 124 II 361 E. 3c S. 368; BGer 2C_192/2011 vom 14. September 2011 E. 3.3.2; VGE VD.2020.92 vom 2. Dezember 2020 E. 4.2.1, VD.2017.15 vom 3. Juni 2017 E. 2.3, VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Interessenlagen der Eltern und des Kindes gleichgerichtet sind (VGE VD.2020.92 vom 2. Dezember 2020 E. 4.2.1, VD.2017.15 vom 3. Juni 2017 E. 2.3, VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1; vgl. BGer 2C_192/2011 vom 14. September 2011 E. 3.3.2). Massgebend ist, dass der Standpunkt des Kindes in tauglicher Weise Eingang ins Verfahren gefunden hat (VGE VD.2020.92 vom 2. Dezember 2020 E. 4.2.1, VD.2017.15 vom 3. Juni 2017 E. 2.3, VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1; vgl. BGer 2C_192/2011 vom 14. September 2011 E. 3.3.2, 2A.348/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1).

Der Rekurrent ist Mitinhaber der elterlichen Sorge über den behinderten Sohn. Lediglich die Obhut über die drei Kinder verblieb nach der gerichtlich bewilligten Trennung bei der Mutter (vgl. Akten Migrationsamt, Verfügung Einzelgericht in Familiensachen vom 15. Dezember 2006). Die Interessenlage des Rekurrenten und seines Sohns ist gleichgerichtet. Folglich hat der Standpunkt des Sohns in der Form der schriftlichen Eingaben des anwaltlich vertretenen Rekurrenten in tauglicher Weise Eingang ins vorliegende Verfahren gefunden. Damit ergibt sich auch aus der KRK kein Anspruch auf persönliche Anhörung des Sohns.

7.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV steht sodann nur den Parteien eines Verwaltungs- oder Gerichtsverfahrens zu (BGE 129 I 232 E. 3.3 S. 238; VGE VD.2020.92 vom 2. Dezember 2020 E. 4.3.1.1, VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.3; Rhinowet al., Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, N 312). Die Parteistellung setzt voraus, dass der oder die Betroffene durch die Verfügung persönlich und unmittelbar einen rechtlichen oder tatsächlichen Nachteil erleidet. Ein bloss mittelbares Interesse genügt nicht (VGE VD.2020.92 vom 2. Dezember 2020 E. 4.3.1.1, VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.3; vgl. BGE 131 II 587 E. 3 S. 589 f., 127 II 264 E. 2c S. 269, 123 II 376 E. 2 S. 378 f.; Marantelli/Huber, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 6 N 16; Rhinowet al., a.a.O., N 850).

Der Sohn des Rekurrenten ist durch die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung des Rekurrenten nur mittelbar betroffen, indem dadurch die Möglichkeiten des persönlichen Verkehrs eingeschränkt werden. Folglich kommt ihm im vorliegenden

Verfahren keine Parteistellung zu und hat er keinen Anspruch auf rechtliches Gehör zur Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und zur Wegweisung des Rekurrenten (vgl. VGE VD.2020.92 vom 2. Dezember 2020 E. 4.3.1.2, VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.3). Im Übrigen ergäbe sich auch aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör kein Anspruch auf persönliche Anhörung.

7.3 Im Übrigen ist nicht ersichtlich und wird vom Rekurrenten nicht dargelegt, welche entscheidungswesentlichen zusätzlichen Erkenntnisse eine persönliche Anhörung des behinderten Sohns und seiner Mutter liefern sollte. Soweit es sich beim Antrag auf deren persönliche Anhörung um einen Beweisantrag handelt, ist dieser daher abzuweisen.

E. 8

Abzuweisen ist schliesslich der Subeventualantrag des Rekurrenten auf Sistierung des migrationsrechtlichen Verfahrens bis zu seiner Entlassung aus dem Strafvollzug. Mit Verfügung des Verfahrensleiters vom 11. Januar 2021 wurde, aufgrund bloss summarischer Beurteilung der Situation, dem Rekurs gegen den Entscheid des JSD von 6. November 2020 die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Dem Rekurrenten wurde damit ermöglicht, das Urteil des Verwaltungsgerichts betreffend die Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung und seine Wegweisung in der Schweiz abzuwarten. Nach eingehender Prüfung ist der Rekurs wie hiervor dargelegt abzuweisen. Für eine Sistierung des migrationsrechtlichen Verfahrens besteht keine Veranlassung.

E. 9

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent die Gerichtskosten mit einer Gebühr von CHF 1'200.■, einschliesslich Auslagen (vgl. § 30 Abs. 1 VRPG; § 23 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren [SG 154.810]). Diese werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

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