

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00635 vom 23. Oktober 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-10-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2013.00635](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00635)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00635 du 23 octobre 2013

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00635 del 23 ottobre 2013

## Regeste

Niederlassungsbewilligung (Widerruf) | Widerruf der NLB wegen schwerer Straffälligkeit  
Der Bf ist zu einer Freiheitsstrafe von 7 1/4 Jahren verurteilt worden und erfüllt damit offensichtlich einen Widerrufsgrund (E. 2). Angesichts der fortgesetzten und schweren Straffälligkeit des Bf (u.a. versuchte Tötung) müssten ausserordentliche Gründe vorliegen, damit die Interessenabwägung zu seinen Gunsten ausfallen würde. Solche sind indessen nicht ersichtlich (E. 3). Der Widerruf hält wegen der vom Bf ausgehenden Rückfallgefahr auch vor dem FZA stand (E. 4). Abweisung UP/URB für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit (E. 6 und 7). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung VB.2013.00635 Urteil der 2. Kammer vom 23. Oktober 2013 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Leana Isler, Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Gerichtsschreiber Martin Businger. In Sachen A, zzt. im Massnahmenzentrum B, vertreten durch RA C, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Niederlassungsbewilligung (Widerruf), hat sich ergeben: I. A. A, geboren 1984, Staatsangehöriger von Brasilien, reiste am 15. Februar 1999 mit seinem Halbbruder zu seiner Mutter in die Schweiz. Er erhielt am 10. September 2002 die Niederlassungsbewilligung. B. A ist in der Schweiz mehrmals straffällig geworden: Am 6. Januar 2003 wurde er wegen Raubs, mehrfacher Nötigung, Angriffs, mehrfachen Diebstahls, Drohung, Tötlichkeiten und anderen Delikten mit einer bedingten Einschliessung von 14 Tagen bestraft. Zudem wurde eine Erziehungshilfe angeordnet. Mit Strafbefehl vom 2. September 2003 wurde er wegen Diebstahls, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs mit einer bedingten Gefängnisstrafe von 30 Tagen bestraft. In der Folge wurde er mit Verfügung vom 9. Oktober 2003 fremdenpolizeilich verwarnet. Mit Urteil vom 17. April 2012 wurde er wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung, gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls und zahlreichen anderen Delikten mit einer Freiheitsstrafe von 7¼ Jahren bestraft. Der Vollzug wurde zugunsten einer Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 des Strafgesetzbuches (StGB) aufgeschoben. C. Am 31. Mai 2013 widerrief das Migrationsamt die Niederlassungsbewilligung von A und wies ihn aus der Schweiz weg. II. Den dagegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion am 14. August 2013 ab. III. Mit Beschwerde vom 16. September 2013 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, die Sache sei zum Neuentscheid an das Migrationsamt zurückzuweisen, eventualiter sei das Verfahren bis zum Abschluss der Massnahme zu sistieren. Auf jeden Fall sei ihm die Niederlassungsbewilligung zu belassen bzw. eventualiter eine

Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Zudem ersuchte er um eine Parteientschädigung bzw. um unentgeltliche Rechtspflege für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren. Die Rekursabteilung verzichtete auf Vernehmlassung. Das Migrationsamt liess sich nicht vernehmen. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung, und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.2 Der Beschwerde an das Verwaltungsgericht kommt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (§ 25 Abs. 1 in Verbindung mit § 55 VRG), weshalb sich der entsprechende Antrag erübrigt.

### **E. 2.1**

Die Niederlassungsbewilligung kann widerrufen werden, wenn der Betroffene zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen ihn eine strafrechtliche Massnahme im Sinn von Art. 64 oder Art. 61 StGB angeordnet wurde (Art. 62 lit. b in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt als längerfristige Freiheitsstrafe eine solche von mehr als einem Jahr (BGE 135 II 377 E. 4.2).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer ist am 17. April 2012 zu einer Freiheitsstrafe von 7¼ Jahren verurteilt worden, die zugunsten einer Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB aufgeschoben worden ist. Ein Widerrufsgrund liegt deshalb offensichtlich vor.

### **E. 3.1**

Das Vorliegen eines Widerrufsgrunds führt nicht zwingend zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung. Der Widerruf muss sich überdies als verhältnismässig erweisen; das öffentliche Interesse an der Entfernung des Ausländers vom schweizerischen Staatsgebiet muss dessen persönliches Interesse am Verbleib in der Schweiz überwiegen. Unter dieser Voraussetzung kann auch die Garantie des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV), auf die sich der Beschwerdeführer ebenfalls beruft, eingeschränkt werden (vgl. Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 Abs. 3 BV)

### **E. 3.2**

Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung ist die vom Strafrichter verhängte Strafe (BGE 129 II 215 E. 3.1).

#### **E. 3.2.1**

Der Beschwerdeführer ist mit Urteil des Bezirksgerichts D vom 17. April 2012 wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung, gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, Vergehen gegen das Waffengesetz, Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz und Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch mit einer Freiheitsstrafe von 7¼ Jahren bestraft worden. Dabei fällt insbesondere die Verurteilung wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung ins Gewicht, als der Beschwerdeführer anlässlich eines Streits über den Erwerb von Betäubungsmitteln den Geschädigten mit einem Dolch angegriffen und mit mehreren

Messerstichen lebensgefährlich verletzt hat, sodass der Tod des Geschädigten nur durch eine Notoperation abgewendet werden konnte (vgl. BGr, 19. April 2011, 6B\_876/2010, E. 1.1). Dieser Tatvorwurf wiegt ausserordentlich schwer. Zu berücksichtigen ist weiter, dass der Beschwerdeführer bereits zuvor mehrfach straffällig geworden und deshalb am 9. Oktober 2003 fremdenpolizeilich verwarnet worden ist. Unbeeindruckt von dieser Verwarnung hat er bereits im folgenden Jahr mehrere Einbrüche verübt und ist bis zum vorher geschilderten Tötungsdelikt auch in anderer Weise mehrfach straffällig geworden, wobei die Schwere seiner Delikte in Anbetracht der versuchten eventualvorsätzlichen Tötung erheblich zugenommen hat. Er hat damit den Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung und seine Wegweisung bewusst in Kauf genommen.

### **E. 3.2.2**

Angesichts des Ausmasses und der Schwere seiner Straffälligkeit und seiner Unbelehrbarkeit müssten ausserordentliche Gründe vorliegen, damit die Interessenabwägung zu seinen Gunsten ausfallen würde. Dies ergibt sich auch aus Art. 121 Abs. 3 lit. a BV, wonach ein Ausländer sein Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verliert, wenn er wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts rechtskräftig verurteilt worden ist. Auch wenn das Bundesgericht die Auffassung vertritt, dass Art. 121 Abs. 3 BV nicht direkt anwendbar sei (vgl. BGE 139 I 16 E. 4), ist er bei der Auslegung des geltenden Gesetzesrechts zu berücksichtigen. Solche aussergewöhnlichen Umstände sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Der Inhaber einer Niederlassungsbewilligung hält sich regelmässig während längerer Zeit in der Schweiz auf und ist in einem gewissen Masse sozial und familiär integriert, weshalb darin kein aussergewöhnlicher Umstand liegt. Betreffend die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Tochter räumt er selber ein, dass diese bis heute nicht besteht. Ob dies dem Wunsch der Tochter entspricht oder ob die Mutter den Aufbau einer Beziehung verhindert, spielt dabei keine Rolle. Dass sich der Beschwerdeführer während des Massnahmenvollzugs wohlverhalten hat, entspricht den Erwartungen und stellt keine aussergewöhnliche Leistung dar. Ebenso fällt die Berufslehre des Beschwerdeführers im Massnahmenvollzug nicht ausserordentlich ins Gewicht. Dass er sodann Therapiefortschritte aufweist und seine Suchtproblematik unter Kontrolle bekommen hat, ist aus Sicht des Beschwerdeführers erfreulich, vermag aber ebenfalls nicht die Interessenabwägung massgebend zu seinen Gunsten zu beeinflussen. Im Übrigen kann auf die sorgfältige Interessenabwägung der Vorinstanz verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 VRG).

### **E. 3.2.3**

Zusammenfassend überwiegt das öffentliche Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers sein privates Interesse am Verbleib in der Schweiz offensichtlich. Somit erweist sich der Widerruf und die Wegweisung – auch unter dem Blickwinkel von Art. 13 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK – als verhältnismässig. Damit bleibt entgegen den Anträgen des Beschwerdeführers auch kein Raum für eine Aufenthaltsbewilligung.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer beruft sich zudem auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA). Ob er einen entsprechenden Anspruch besitzt, kann offengelassen werden. Gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die vom Abkommen gewährten Rechtsansprüche nur durch

Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Im Gegensatz zum nationalen Recht darf eine Wegweisung somit nicht allein aus generalpräventiven Gründen verfügt werden; massgebend ist das Rückfallrisiko des Betroffenen (vgl. BGE 130 II 176 E. 4.2). Wie das Bundesgericht erst kürzlich bestätigt hat, gibt es Delikte, die allein aufgrund ihrer Schwere eine spätere Rückfallgefahr – auch für weniger schwere Straftaten – möglich erscheinen lassen. Dies trifft für die vom Beschwerdeführer begangene versuchte eventualvorsätzliche Tötung ohne Weiteres zu. Das FZA fordert nicht, dass sich die Rückfallgefahr zwingend auf weitere Straftaten dieser Art bezieht, sondern es genügt bereits, wenn die Gefahr weniger schwerer Straftaten droht (vgl. BGr, 19. August 2013, 2C\_236/2013, E. 6.4). Angesichts der jahrelangen Straffälligkeit des Beschwerdeführers ist ohne Weiteres von einem erheblichen Risiko weiterer Straftaten auszugehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer von der fremdenpolizeilichen Verwarnung überhaupt nicht hat beeindrucken lassen und sich seit der Anlasstat ausschliesslich in Haft oder im Massnahmenvollzug befindet, wo ein Wohlverhalten – wie bereits erwähnt – erwartet werden darf und zudem die blosser Möglichkeit weiterer Delinquenz angesichts der engmaschigen Betreuung und Überwachung sehr beschränkt ist. An dieser Beurteilung ändern auch die Vollzugsberichte nichts, die dem Beschwerdeführer immerhin noch eine Rückfallgefahr für Tötungsdelikte von gering bis moderat bescheinigen. Damit halten der Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung auch vor dem FZA stand.

#### **E. 5**

Angesichts dieser klaren Rechtslage ist ein Zuwarten mit dem Entscheid bis zum Ende des Massnahmenvollzugs nicht angezeigt, wie die Rekursabteilung zu Recht erwogen hat. Die Interessenabwägung fällt derart eindeutig zuungunsten des Beschwerdeführers aus, dass selbst weitere Fortschritte im Rahmen des Massnahmenvollzugs keine andere Sichtweise rechtfertigen würde. Folglich erweist sich der Vorwurf der unvollständigen Sachverhaltsabklärung durch die Vorinstanzen als unbegründet. Im Gegenteil ist aufgrund des Rückfallrisikos des Beschwerdeführers das ausländerrechtliche Verfahren wenn möglich bis zur Entlassung abzuschliessen, damit die Wegweisung sogleich vollzogen werden kann. Damit ist das Sistierungsgesuch abzuweisen.

#### **E. 6**

In Anbetracht der schweren Straffälligkeit des Beschwerdeführers hat der Rekurs keine reellen Erfolgchancen gehabt, weshalb die Rekursabteilung das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Recht wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit abgewiesen hat (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG). Dies führt zur vollumfänglichen Abweisung der Beschwerde.

#### **E. 7**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG) und steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit abzuweisen (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG).

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