

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00161 vom 23. September 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-09-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00161

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00161 du 23 septembre 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00161 del 23 settembre 2015

Regeste

Widerruf der Niederlassungsbewilligung | Straffälligkeit; Rückfallgefahr. Der Bf ist zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden und hat damit einen Widerrufsgrund gesetzt (E. 2). Wegen der erheblichen Straffälligkeit des Bf (u.a. mehrfache sexuelle Nötigung) besteht ein grosses öffentliches Interesse an seiner Wegweisung (E. 3.3). Die Integration des Bf in die hiesigen Verhältnisse ist dürftig (E. 3.4). Die Heirat mit einer Schweizerin und die Geburt der gemeinsamen Tochter sind zu einem Zeitpunkt erfolgt, als der Bf bereits damit rechnen musste, die Schweiz zu verlassen (E. 3.5). Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung erweisen sich deshalb als verhältnismässig (E. 3.6). Die Wegweisung hält nur dann vor dem FZA stand, wenn eine Rückfallgefahr besteht (E. 4.1). Zur Beurteilung dieser Gefahr darf wegen der Unschuldsvermutung nicht das laufende Strafverfahren gegen den Bf herangezogen werden (E. 4.2). Die Rückfallgefahr ist aber aufgrund der Tatumstände der rechtskräftigen Verurteilung zu bejahen (E. 4.3 f.). Abweisung UP, da der Bf die Gerichtskosten in vier Monatsraten bezahlen kann (E. 5.2). Abweisung.

Erwägungen

E. 2

Der Beschwerdeführer ist rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 33 Monaten und damit zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.2) . Es wird denn auch von keiner Seite bestritten, dass er dadurch einen Widerrufsgrund gesetzt hat (Art. 62 lit. b in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. a des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 [AuG]).

E. 3

0'000.- von der Sozialhilfe unterstützt werden, hat teilweise von seinen Vermögensdelikten gelebt und befindet sich seit 24. Februar 2012 im Strafvollzug bzw. in Haft. Zusammen mit den beträchtlichen Schulden des Beschwerdeführers – gemäss eigenen Angaben in Höhe von Fr. 372'960.90 – muss seine Integration in die hiesigen Verhältnisse insgesamt als dürftig bezeichnet werden.

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 (Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]; VGr, 22. Januar 2014, VB.2013.00794, E. 3.1). Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremden

polizeiliche Interessenabwägung ist dabei die vom Strafrichter verhängte Strafe (vgl. BGE 129 II 215 E. 3.1).

E. 3.2

Das Obergericht ist bei der Strafzumessung weitgehend den Ausführungen des Bezirksgerichts beigetreten. Es hat die beiden sexuellen Nötigungen als schwerstes Delikt qualifiziert und erwogen, der Beschwerdeführer habe das Vertrauen der geschädigten Frauen auf schändliche Art und Weise missbraucht und bewusst ausgenutzt, dass sie ihm in seiner Wohnung aufgrund seiner körperlichen Überlegenheit ausgeliefert gewesen seien. Er habe seine sexuellen Gelüste befriedigen wollen, ohne sich darum zu scheren, ob sein Vorgehen bei den Opfern Angst und Ohnmachtsgefühle auslöse. Er habe sich extra zwei schwache Frauen ausgesucht, die ihm in jeglicher Hinsicht klar unterlegen gewesen seien. Das Gericht hat allerdings auch erwogen, dass sich die sexuellen Handlungen im unteren bzw. mittleren Rahmen bewegt hätten und die objektive Tatschwere deshalb als nicht mehr leicht zu bewerten sei. In Bezug auf die Vermögensdelikte hat es erwogen, dass sich der Beschwerdeführer nicht in einer finanziellen Notlage befunden habe; im Gegenteil habe er ein reichlich luxuriöses Leben geführt und deshalb aus reiner Geldgier und purem Eigennutz gehandelt. In Bezug auf die Nötigung hat es schliesslich erwogen, dass die Heftigkeit der drohenden Äusserung auffalle – er hat dem Geschädigten gedroht, ihn zu entführen und zu töten, wenn er seine Aussage nicht zurückziehe bzw. seine Freundin nicht dazu bringe, ihre Anzeige fallenzulassen. Vor dem Hintergrund der sexuellen Nötigung der Freundin sei das Vorgehen abgebrüht und schändlich gewesen. Die kriminelle Energie sei gesamthaft als beträchtlich einzustufen.

E. 3.3

Aufgrund der strafrichterlichen Würdigung der Delikte des Beschwerdeführers muss das ausländerrechtliche Verschulden des Beschwerdeführers als erheblich eingestuft werden. Er hat nicht nur zwei Sexualdelikte begangen, sondern ist auch vor einer Morddrohung nicht zurück geschreckt, um die strafrechtliche Verfolgung dieser Delikte zu vereiteln. Seine Vermögensdelikte, die ihm trotz seiner massiven Verschuldung ein luxuriöses Leben ermöglicht haben, runden das äusserst negative Bild ab. Gemäss Art. 121 Abs. 3 lit. a BV verliert ein Ausländer unabhängig von seinem aufenthaltsrechtlichen Status sein Aufenthaltsrecht, wenn er wegen eines schweren Sexualdelikts verurteilt worden ist. In Konkretisierung dieser Bestimmung soll das Strafgesetzbuch dergestalt angepasst werden, dass eine Verurteilung wegen sexueller Nötigung zum Verlust des Aufenthaltsrechts führt (Art. 66a Abs. 1 lit. h der Änderung vom 20. März 2015, BBl 2015 2735 ff.). Auch wenn die gesetzlichen Bestimmungen zur Umsetzung von Art. 121 Abs. 3 BV noch nicht in Kraft sind, sind sie bei der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen (vgl. VGr, 23. Oktober 2013, VB.2013.00635, E. 3.2.2). Nachdem der Beschwerdeführer ein Delikt verübt hat, das von Art. 121 Abs. 3 BV erfasst wird, besteht ein ausserordentlich grosses öffentliches Interesse an seiner Wegweisung.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer ist im Jahr 2004 und damit erst im Alter von 28 Jahren in die Schweiz eingereist. Folglich hat er den grössten Teil seines Lebens in Jordanien bzw. den Niederlanden verbracht, dort eine Ausbildung absolviert und gearbeitet. Seine berufliche Integration in der Schweiz muss als unterdurchschnittlich bezeichnet werden; er musste während seiner Anwesenheit über ein Jahr lang im Umfang von mehr als Fr.

E. 3.5

Der Beschwerdeführer ist seit 11. November 2011 mit einer Schweizerin verheiratet. Wie die Vorinstanz zu Recht erwogen hat, kann er aus dieser Verbindung nicht viel zu seinen Gunsten ableiten, mussten er und seine Frau doch aufgrund seiner Straffälligkeit – das Urteil des Zürcher Obergerichts datiert vom 29. August 2011 und ist lediglich in Bezug auf die Urkundenfälschung und die Strafzumessung beim Bundesgericht angefochten worden – damit rechnen, dass die Beziehung nicht in der Schweiz würde gelebt werden können. Die Geburt der gemeinsamen Tochter am 2012 begründet zwar ein gewichtiges persönliches Interesse am Verbleib in der Schweiz, vermag aber das grosse öffentliche Interesse an seiner Wegweisung nicht aufzuwiegen, nachdem der Beschwerdeführer wie erwähnt bereits im Zeitpunkt der Eheschliessung damit rechnen musste, dass das Zusammenleben mit seiner Ehefrau und allfälligen späteren Kindern in der Schweiz nicht möglich sein würde (vgl. hierzu BGr, 27. April 2015, 2C_740/2014, E. 4.2.4). Es kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer als Staatsangehöriger der Niederlande dort Wohnsitz nehmen könnte, weshalb er aufgrund der geringen räumlichen Distanz die Beziehung zu seiner Ehefrau und seiner Tochter ohne Weiteres im Rahmen von gegenseitigen Kurzbesuchen aufrechterhalten könnte, sollten sich diese nicht entschliessen, ihm ins Ausland zu folgen.

E. 3.6

Zusammenfassend haben beide Vorinstanzen die Wegweisung des Beschwerdeführers zu Recht als verhältnismässig taxiert. Soweit sich der Beschwerdeführer aufgrund der Beziehung zu seiner Ehefrau und Tochter auf Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) berufen kann, ist eine Einschränkung dieses Anspruchs aus den nämlichen Gründen zulässig (Art. 8 Ziff. 2 EMRK).

E. 4.1

Als Staatsangehöriger eines EU-Mitgliedstaats kann sich der Beschwerdeführer auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA) berufen. 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). Die Bejahung der Rückfallgefahr setzt allerdings nicht voraus, dass ein Straftäter mit Sicherheit weiter delinquieren wird. Es genügt, wenn aus dem während der Straftat gezeigten Verhalten hervorgeht, dass weitere Straftaten zu erwarten sind. Dabei sind die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer Rückfallgefahr umso niedriger anzusetzen, je schwerer die befürchtete Rechtsgutverletzung wiegt. (vgl. BGr, 2. Juli 2015, 2C_406/2014, E. 4.2, mit Hinweisen; VGr, 23. Oktober 2013, VB.2013.00635, E. 4, bestätigt in BGr, 8. Juli 2014, 2C_1148/2013, E. 5.2 f.).

E. 4.2

Beide Vorinstanzen haben das laufende Strafverfahren bei der Beurteilung der Rückfallgefahr berücksichtigt (vgl. E. 3c der Verfügung des Migrationsamts vom 17. April 2014 bzw. E. 7c des Rekursentscheids vom 11. Februar 2015). Die Rekursabteilung hat erwogen, dass es gemäss der nachvollziehbaren Auskunft der Staatsanwaltschaft im Berufungsverfahren nicht um einen Freispruch gehe, sondern lediglich um eine mögliche

Korrektur des Strafmasses. Es sei deshalb mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Beschwerdeführer strafrechtlich rückfällig geworden sei. Aufgrund der in Art. 32 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 2 EMRK verbrieften Unschuldsvermutung gilt jede Person bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig. Der Beschwerdeführer ist in Bezug auf die ihm neu vorgeworfenen Delikte lediglich erstinstanzlich verurteilt worden. Er hat dieses Urteil, wie sich aus seiner Berufungsschrift vom 16. Juli 2014 ergibt, in allen Punkten angefochten und verlangt vor Obergericht einen Freispruch. Damit liegt ein vollumfänglicher Freispruch im Bereich des Möglichen und spielt es keine Rolle, wie hoch die Rekursabteilung oder die Staatsanwaltschaft die Chancen einer Verurteilung einstufen. Das laufende Strafverfahren darf deshalb bei der Beurteilung der Rückfallgefahr keine Berücksichtigung finden, solange keine rechtskräftige Verurteilung vorliegt. Zu prüfen ist daher, ob sich eine Rückfallgefahr lediglich aus jenen Delikten ableiten lässt, für die der Beschwerdeführer bereits rechtskräftig verurteilt worden ist.

E. 4.3

Das Obergericht hat dem Beschwerdeführer in Bezug auf seine Straftaten eine insgesamt beträchtliche kriminelle Energie attestiert (vgl. vorne E. 3.2): Zur Befriedigung seiner sexuellen Gelüste hat er sowohl im Juli 2006 wie auch im April 2007 zwei Frauen sexuell genötigt. Im ersten Fall hatte der Beschwerdeführer zuerst versucht, die Frau dazu zu bringen, ihn mit der Hand sexuell zu befriedigen, und dann – als ihm das nicht gelang – über ihre Kleidung onaniert. Im zweiten Fall hat er die Frau in seiner Wohnung gegen ihren Willen umarmt, geküsst, ihr an die Brüste gefasst, ihre Hand auf seinen erigierten Penis gelegt und versucht, sie an ihre Vagina zu fassen. Danach hat er wiederum onaniert. Das Gericht hat die sexuellen Handlungen als im unteren bzw. mittleren Rahmen liegend taxiert und die objektive Tatschwere deshalb als nicht mehr leicht bewertet. Als zweiter Tatkomplex hat der Beschwerdeführer aus reiner Geldgier und zur Befriedigung seiner materiellen Gelüste – um sich trotz seiner immensen Schulden ein luxuriöses Leben finanzieren zu können – mehrere Vermögensdelikte begangen und Fr. 148'500.- betrügerisch erlangt bzw. Fr. 72'000.- zu erlangen versucht. Zuletzt hat er – vom Strafgericht zu Recht als besonders verwerflich eingestuft – eine Morddrohung ausgestossen, um die strafrechtliche Verfolgung der Sexualdelikte zu vereiteln. Der Beschwerdeführer hat damit ohne Skrupel und mehrfach Straftaten zu seiner sexuellen und materiellen Befriedigung begangen und auch vor Morddrohungen nicht zurückgeschreckt, um der Strafverfolgung zu entgehen. Aufgrund der beträchtlichen kriminellen Energie, die der Beschwerdeführer offenbart hat, ist die Gefahr künftiger Delikte nicht von der Hand zu weisen.

E. 4.4

Was der Beschwerdeführer gegen diese Prognose vorbringt, ist nicht stichhaltig:

E. 4.4.1

Der Beschwerdeführer kann nichts zu seinen Gunsten daraus ableiten, dass die objektive Tatschwere seiner Sexualdelikte – wie er in der Beschwerde ausführt – "eher im unteren Bereich der Skala von sexuellen Nötigungen bzw. anderen Sexualdelikten" liegen. Dieser Umstand ist weder dem Strafgericht noch dem Verwaltungsgericht entgangen. Die Rückfallgefahr wird auch nicht einzig wegen seiner Sexualdelikte bejaht, sondern aufgrund einer Gesamtwürdigung seiner Straffälligkeit, das heisst unter Einbezug der Vermögensdelikte und der Morddrohung. Was die als "gut" eingestuften strafrechtlichen

Bewährungsaussichten betreffen, sind diese für die ausländerrechtliche Beurteilung der Rückfallgefahr nur von untergeordneter Bedeutung, weil mit dem Ausländerrecht andere Zwecke verfolgt werden als mit dem nicht primär den Schutz der öffentlichen Sicherheit verfolgenden, sondern auf eine Resozialisierung ausgerichteten Strafrecht.

E. 4.4.2

Auch in Bezug auf den zeitlichen Ablauf kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Zwar liegen die Sexualdelikte sieben bzw. acht Jahre zurück, doch kann dem Migrationsamt daraus entgegen gewissen Andeutungen in der Beschwerde nicht vorgeworfen werden, das Verfahren verschleppt zu haben. Das Bundesgericht hat das Strafmass am 26. März 2012 bestätigt. In der Folge hat das Migrationsamt gewisse Abklärungen vorgenommen und geprüft, ob gegen den Beschwerdeführer aufgrund seiner Straffälligkeit ausländerrechtliche Massnahmen ergriffen werden können. Im Dezember 2013 hat es schliesslich das rechtliche Gehör gewährt. Diese Zeitspanne von mehr als eineinhalb Jahren seit dem rechtskräftigen Strafurteil mag zwar als lang erscheinen, ist aber weit von einer Verschleppung des Verfahrens entfernt. Was das Wohlverhalten des Beschwerdeführers seit seiner deliktischen Tätigkeit betrifft, so ist der Beschwerdeführer bereits am 24. Februar 2012 – und damit noch vor dem Urteil des Bundesgerichts – erneut verhaftet worden und hat sich danach fast die ganze Zeit entweder in Untersuchungshaft, Sicherheitshaft oder im Strafvollzug befunden, sodass der Beschwerdeführer auch daraus nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag. Zuletzt ist im Umstand, dass dem Beschwerdeführer damals die Niederlassungsbewilligung trotz des laufenden Strafverfahrens erteilt worden ist, kein Vertrauenstatbestand zu erblicken, der späteren ausländerrechtlichen Massnahmen entgegenstehen würde, insbesondere weil der Beschwerdeführer bis zu seiner rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig zu gelten hatte.

E. 4.5

Zusammenfassend ist eine Rückfallgefahr im ausländerrechtlichen Sinn zu bejahen, weshalb die Wegweisung auch vor dem FZA standhält. Die Beschwerde ist deshalb vollumfänglich abzuweisen.

E. 5.1

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).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Prozessführung.

E. 5.2.1

Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, ist auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen (§ 16 Abs. 1 VRG). Eine Person ist mittellos, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1; 127 I 202 E. 3b). Für die Bestimmung der Mittellosigkeit sind dabei nicht nur die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Gesuchstellers in Betracht zu ziehen, sondern es sind auch die Mittel der ihm gegenüber unterstützungspflichtigen Personen massgeblich. Die Pflicht des

Staates, der bedürftigen Partei für einen nicht aussichtslosen Prozess die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, geht der Beistands- und Beitragspflicht aus Familienrecht nach (vgl. BGE 127 I 202 E. 3b; BGr, 20. Juni 2013, 4A_148/2013, E. 3.1). Keine Mittellosigkeit liegt vor, wenn ein Einnahme- oder Vermögensüberschuss resultiert, der es der betroffenen Person ermöglicht, die anfallenden Verfahrenskosten innert angemessener Frist zu tilgen, wobei diese ein bis zwei Jahre beträgt (vgl. Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 16 N. 20).

E. 5.2.2

Dem vom Beschwerdeführer ausgefüllten Formular zum Nachweis der Mittellosigkeit lässt sich entnehmen, dass die Familie über monatliche Einkünfte von Fr. 11'012.- verfügt. Dem stehen monatliche Auslagen von Fr. 10'444.- gegenüber, was eine monatliche Überdeckung von Fr. 568.- ergibt. Damit scheidet die Mittellosigkeit bereits deshalb aus, weil sich die Verfahrenskosten von Fr. 2'060.- mit der monatlichen Überdeckung in vier monatlichen Raten begleichen lassen. Folglich ist nicht näher zu prüfen, inwieweit die geltend gemachten monatlichen Auslagen von Fr. 10'444.- für den Unterhalt der Familie tatsächlich notwendig sind. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist abzuweisen.

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