

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00590 vom 15. Januar 1998**

ZH Verwaltungsgericht, 1998-01-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2015.00590](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00590)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00590 du 15 janvier 1998

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00590 del 15 gennaio 1998

## **Regeste**

Niederlassungsbewilligung (Widerruf) | Der Beschwerdeführer wurde mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten bestraft. Er hat damit einen Widerrufsgrund gesetzt (E. 3). Der Beschwerdeführer hat in schwerwiegender Weise die sexuelle Integrität seiner Ehefrau verletzt und die Gefährdung der Gesundheit eines Menschen in Kauf genommen. Das öffentliche Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers ist daher als erheblich einzustufen (E. 4). Da das Freizügigkeitsabkommen zur Anwendung gelangt, muss zusätzlich ein Rückfallrisiko bestehen. Aufgrund seines gezeigten Verhaltens, seiner Ansichten und des fehlenden Unrechtsbewusstseins besteht eine nicht unwahrscheinliche Gefahr erneuter gewalttätiger und sexueller Übergriffe innerhalb einer Beziehung. Die Rückfallgefahr, auch gegenüber weniger schwer zu gewichtenden Delikten, ist zu bejahen (E. 5). Dem öffentlichen Interesse ist das private Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen. Auf der privaten Seite steht die lange Anwesenheitsdauer (23 Jahre) und eine Anstellung in der Schweiz. Das private Interesse wird indes dadurch relativiert, dass der Beschwerdeführer nach wie vor eine enge Bindung zu seinem Heimatland aufweist und davon auszugehen ist, dass er sich ohne grössere Schwierigkeiten wieder eingliedern können. Insgesamt vermag das öffentliche Interesse, die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdegegners zu widerrufen, die privaten Interessen zu überwiegen (E. 6).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Abteilung VB.2015.00590 Urteil der 2. Kammer vom 2. Dezember 2015 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Linda Rindlisbacher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Niederlassungsbewilligung (Widerruf), hat sich ergeben: I. A. A, geboren 1964, italienischer Staatsangehöriger, hielt sich ab dem 9. Dezember 1990 (ohne Aufenthaltsbewilligung) im Kanton C auf. Am 15. Juni 1991 zog er nach Zürich und beantragte am 20. Juni 1991 die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Kanton Zürich zwecks Besuchs eines Deutschkurses. A reiste zu einem unbekanntem Zeitpunkt aus und kehrte am 25. Januar 1992 mit einem Besuchervisum für 30 Tage in die Schweiz zurück. Am 1. März 1992 begab er sich wieder nach Marokko. B. A reiste am 13. Juli 1992 ein weiteres Mal in die Schweiz ein und stellte am 13. Oktober 1992 beim Migrationsamt ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Ehe. Am 21. Dezember 1992 heiratete er die (zwischenzeitlich eingebürgerte) italienische Staatsangehörige D (geboren 1963) in Zürich. Gestützt auf die Ehe wurde ihm am 5. Januar

1993 eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, die regelmässig verlängert wurde. Seit dem 9. Mai 2001 ist er im Besitz einer Niederlassungsbewilligung. Aus der Ehe mit D gingen 1995 bzw. 1997 die Töchter E und F hervor. Im Jahr 2000 wurde die Ehe mit D geschieden. C. Anfang 2005 heiratete A die Schweizerin G (geboren 1948). Die kinderlos gebliebene Ehe wurde am 20. Februar 2007 rechtskräftig geschieden. D. Am 12. Februar 2011 heiratete A H (geboren 1985), marokkanische Staatsangehörige, in Marokko. Nachdem die Ehe am 7. April 2011 geschieden worden war, heirateten die beiden am 24. Mai 2011 erneut in Marokko. Am 21. Juli 2012 reiste die Ehefrau von A in die Schweiz ein und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehemann. 2013 wurde die gemeinsame Tochter I geboren. E. A ist in der Schweiz straffällig geworden: - Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Januar 1998 wurde er wegen mehrfacher grober Verletzung von Verkehrsregeln sowie wegen einfacher Verletzung von Verkehrsregeln mit einer Gefängnisstrafe von 5 Tagen bedingt (Probezeit: zwei Jahre) und einer Busse von Fr. 300.- bestraft. - Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. September 2005 wurde er wegen mehrfacher grober Verletzung von Verkehrsregeln sowie wegen Verletzung einer Verkehrsregel mit einer Gefängnisstrafe von einem Monat und einer Busse von Fr. 200.- bestraft. - Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 26. April 2012 wurde er wegen vorsätzlichen Fahrens in fahrunfähigem Zustand sowie fahrlässiger Verletzung von Verkehrsregeln mit einer bedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je Fr. 80.- (Probezeit: drei Jahre) und einer Busse von Fr. 1'000.- bestraft. - Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich wurde er am 26. November 2013 wegen Vergewaltigung, mehrfacher Nötigung, Körperverletzung sowie Tötlichkeiten zum Nachteil seiner Ehefrau mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten und einer Busse von Fr. 500.- bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 24 Monaten bei einer Probezeit von drei Jahren aufgeschoben. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 26. April 2012 angesetzte Probezeit von drei Jahren wurde um ein Jahr verlängert. A wurde wegen seiner Straffälligkeit am 21. April 1998 fremdenpolizeilich verwarnet. Am 13. April 2014 wurde A aus dem Strafvollzug entlassen. Am 19. März 2015 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 20. August 2015 ab. III. Am 28. September 2015 erhob A Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, die angefochtene Verfügung des Migrationsamts sowie der Entscheid der Sicherheitsdirektion seien aufzuheben, es sei vom Widerruf der Niederlassungsbewilligung abzusehen und die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Im Nachtrag zur Beschwerde liess er am 27. Oktober 2015 die unentgeltliche Rechtspflege und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person seines Rechtsvertreters beantragen. Eventualiter sei von der Einforderung von Verfahrenskosten abzusehen und Kostenvorschüsse zu erlassen. 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, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.2 Das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wird mit dem heutigen Entscheid gegenstandslos.

### **E. 2.1**

Auf Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der EU ist das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) nur insofern anwendbar, als das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 ( FZA ) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder dieses Gesetz günstigere Bestimmungen vorsieht (Art. 2 Abs. 2 AuG). Das FZA regelt den Entzug der Niederlassungsbewilligung nicht, weshalb die Art. 62 f. AuG Anwendung finden.

### **E. 2.2**

Die Niederlassungsbewilligung kann widerrufen werden, wenn der Betroffene zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt oder gegen ihn eine strafrechtliche Massnahme im Sinn von Art. 64 oder Art. 61 des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB) angeordnet wurde (Art. 62 lit. b in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt als längerfristige Freiheitsstrafe eine solche von mehr als einem Jahr (BGE 135 II 377).

### **E. 2.3**

Das Vorliegen eines Widerrufsgrunds führt nicht zwingend zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung. Der Widerruf muss sich überdies als verhältnismässig erweisen (Art. 96 Abs. 1 AuG). Dabei sind die Schwere des Delikts und das Verschulden des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während diesem, der Grad seiner Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 139 I 145; BGE 135 II 377). Die Niederlassungsbewilligung eines Ausländers, der sich schon seit langer Zeit hier aufhält, soll nur mit Zurückhaltung widerrufen werden. Bei wiederholter bzw. schwerer Straffälligkeit ist dies jedoch selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn der Ausländer hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben im Land verbracht hat (BGE 139 I 16). Bei schweren Straftaten und bei Rückfall bzw. wiederholter Delinquenz besteht regelmässig ein wesentliches öffentliches Interesse, die Anwesenheit eines Ausländers zu beenden, der auf diese Weise die öffentliche Sicherheit und Ordnung beeinträchtigt (BGE 139 I 31).

### **E. 2.4**

Nach Art. 121 Abs. 3 lit. a BV verlieren Ausländer unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz, wenn sie wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts, wegen einer Vergewaltigung oder eines anderen schweren Sexualdelikts, wegen eines anderen Gewaltdelikts wie Raub, wegen Menschenhandels, Drogenhandels oder eines Einbruchdelikts rechtskräftig verurteilt worden sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist diese Bestimmung zwar nicht unmittelbar anwendbar, doch ist den darin enthaltenen verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK) bzw. der Anwendung von Art. 96 AuG insoweit Rechnung zu tragen, als dies zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht bzw. zu Konflikten mit dem Beurteilungsspielraum führt, den der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) den einzelnen Konventionsstaaten bei der Umsetzung ihrer Migrations- und Ausländerpolitik im Rahmen des Rechts auf Schutz des Privat- und Familienlebens belässt (vgl. BGE 139 I 31).

## **E. 2.5**

Hat eine ausländische Person nahe Verwandte in der Schweiz, primär die Kernfamilie (d. h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern), ist die familiäre Beziehung zu diesen intakt und wird die Beziehung tatsächlich gelebt, kann es das in Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 ( BV) garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens verletzen, wenn ihr die Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird. Die sich hier aufhaltende nahe verwandte Person muss dabei über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, was der Fall ist, wenn sie das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung bzw. eine Aufenthaltsbewilligung besitzt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (BGE 135 I 143; BGE 130 II 281). Die in Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV statuierten Garantien des Privat- und Familienlebens gelten jedoch nicht absolut: So kann das Recht auf Achtung des Familienlebens nicht angerufen werden, wenn es den Familienmitgliedern ohne Weiteres zuzumuten ist, ihr Zusammenleben im Ausland fortzusetzen (BGE 137 I 247 E. 4.1.1). Ist eine gemeinsame Ausreise unzumutbar, kann das Recht auf Familienleben unter den Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 2 EMRK und Art. 36 BV eingeschränkt werden. Ein Eingriff ist hiernach gerechtfertigt, sofern er gesetzlich vorgesehen und verhältnismässig ist sowie einem legitimen Interesse des Staates entspricht (Botschaft des Bundesrats zum AuG vom 8. März 2002 [Botschaft zum AuG], BBl 2002, 3740). Es sind damit die im Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen. Das öffentliche Interesse überwiegt, wenn die Massnahme durch ein "herausragendes soziales Bedürfnis" gerechtfertigt und in Bezug auf das rechtmässig verfolgte Ziel verhältnismässig erscheint bzw. einer "fairen" Interessenabwägung entspricht (BGE 140 I 145; BGr, 2. Dezember 2014, 2C\_245/2014, E. 2.3). Die anzuwendenden Kriterien stimmen inhaltlich mit denjenigen überein, welche nach innerstaatlichem Recht zur Prüfung der Verhältnismässigkeit einer aufenthaltsbeendenden Massnahme (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 AuG; BGr, 27. Februar 2014, 2C\_718/2013, E. 3.1) zur Anwendung kommen, und bestehen aus: (1) Art und Schwere der vom Betroffenen begangenen Straftaten, wobei besonders ins Gewicht fällt, ob er diese als Jugendlicher oder als Erwachsener begangen und es sich dabei um Gewaltdelikte gehandelt hat oder nicht; (2) Dauer des Aufenthalts im Land; (3) seit der Tatbegehung verstrichene Zeit und das Verhalten des Betroffenen während dieser; (4) sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufenthaltsstaat und zum Herkunftsland; (5) gesundheitlichem Zustand sowie (6) mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundenen Dauer der Fernhaltung. Ebenso ist die familiäre Situation des Betroffenen zu beachten, namentlich die Dauer seiner Ehe, die Staatsangehörigkeit sämtlicher beteiligter Personen sowie übrige Umstände, welche Rückschlüsse auf die effektive Natur der Paarbeziehung erlauben. Massgebend ist weiter, ob die Ehegattin bzw. der Ehegatte der betreffenden ausländischen Person bei Aufnahme der familiären Beziehung von deren deliktischen Handlungen gewusst hatte. Ferner spielt auch eine Rolle, welche Probleme die Ehegattin bzw. der Ehegatte bei einer gemeinsamen Ausreise ins Heimatland des Partners zu gewärtigen hätte (BGE 139 I 145; BGr, 2. Dezember 2014, 2C\_445/2014, E. 2.3). Dabei ist mit Blick auf das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK) auch dem Kindeswohl Rechnung zu tragen.

## **E. 2.6**

Ein Anwesenheitsrecht kann sich schliesslich auch aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) ergeben. Hierfür bedarf es besonders intensiver, über eine normale Integration hinausgehende private Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur bzw. entsprechender vertiefter sozialer Beziehungen zum ausserfamiliären bzw. ausserhäuslichen Bereich. Eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration genügen dagegen nicht (BGE 130 II 281; BGr, 22. November 2006, 2A.500/2006, E. 2.3.2; BGr, 28. Oktober 2010, 2C\_125/2010, E. 3.5).

### **E. 2.7**

Da der Widerruf der Niederlassungsbewilligung einer Beschränkung der aus dem FZA fliessenden Rechte gleichkommt, hat der Bewilligungsentzug jedoch den Anforderungen dieses Abkommens zu genügen (BGE 139 II 121, E. 5.3). In Anwendung der Art. 5 Anhang I FZA zugrunde liegenden Prinzipien ist ein Widerruf einer Niederlassungsbewilligung nur gerechtfertigt, wenn eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung vorliegt. Eine strafrechtliche Verurteilung erfüllt dieses Kriterium, wenn die betreffende Person mit der begangenen Tat ein persönliches Verhalten zeigt, das eine künftige Gefährdung der öffentlichen Ordnung als wahrscheinlich erscheinen lässt. Art. 5 Anhang I FZA steht somit Massnahmen entgegen, die (allein) aus generalpräventiven Gründen verfügt werden. Die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsgrad sind nach der möglichen Rechtsgutsverletzung zu differenzieren; je schwerer die zu erwartende Rechtsgutsverletzung wiegt, umso niedriger sind die Anforderungen an die wahrscheinliche Rückfallgefahr anzusetzen (BGE 136 II 5, E. 4.2). Als schwerwiegende Rechtsgutsverletzungen gelten Beeinträchtigungen der physischen, psychischen und sexuellen Integrität, organisierte Kriminalität und namentlich Terrorismus, Menschenhandel und Drogenhandel (BGE 139 II 121, E. 6.3, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung zu Art. 5 Anhang I FZA ). Sodann fordert das FZA 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). Ob die betreffende Person mit hinreichender Wahrscheinlichkeit künftige Rechtsverletzungen begehen wird und damit eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit vorliegt, ist im Einzelfall anhand einer Gesamtbetrachtung sämtlicher Aspekte zu beurteilen.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer ist am 26. November 2013 zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten verurteilt worden. Mit seiner Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten hat der Beschwerdeführer unbestrittenermassen den Widerrufsgrund von Art. 62 lit. b AuG in Verbindung mit Art. 63 Abs. 2 AuG erfüllt.

### **E. 4.1**

Ausgangspunkt für das migrationsrechtliche Verschulden ist – im Fall des Widerrufsgrunds der längerfristigen Freiheitsstrafe nach Art. 62 lit. b AuG – die vom Strafgericht ausgesprochene Strafe (BGE 134 II 10 E. 4. 2; BGE 129 II 215 E. 3.1). In einem zweiten Schritt ist das deliktische Verhalten bis zum angefochtenen Urteil zu würdigen, wobei das Alter bei der jeweiligen Tatbegehung sowie die Art, Anzahl und Frequenz der Delikte zu berücksichtigen ist. Aus dieser Gesamtbetrachtung ergibt sich das migrationsrechtliche Verschulden (BGr, 31. Oktober 2014, 2C\_159/2014 , E. 4.1).

## **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer wurde mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten bestraft. Das Strafmass von zwei Jahren Freiheitsstrafe indiziert bereits ein erhebliches migrationsrechtliches Verschulden, liegt es doch weit über der Grenze von einem Jahr, welche für die Möglichkeit des Widerrufs massgeblich ist.

## **E. 4.3**

Davon ausgehend sind die übrigen Umstände zu würdigen, welche mit der deliktischen Tätigkeit des Beschwerdeführers zusammenhängen und welche das öffentliche Interesse an einer Wegweisung erhöhen oder relativieren können. Dabei sind eine allenfalls bestehende Rückfallgefahr und die Möglichkeit der Resozialisierung mitzubersichtigen. Zu beantworten ist im Hinblick auf Art. 5 Anhang I FZA im Rahmen der Gesamtwürdigung, ob eine gegenwärtige und hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit vorliegt. Allein generalpräventive Gesichtspunkte können die Weg- oder Ausweisung eines EU-Bürgers nicht rechtfertigen.

### **E. 4.3.1**

Der Beschwerdeführer wurde wegen Vergewaltigung, mehrfacher Nötigung, Körperverletzung sowie Tötlichkeiten zum Nachteil seiner Ehefrau verurteilt. Der Verurteilung lagen gemäss dem begründeten Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26. November 2013 folgende (erstellte) Sachverhalte zugrunde: Im Dezember 2012 stiess der Beschwerdeführer seine Ehefrau im Rahmen einer verbalen Auseinandersetzung auf das Sofa. Dort setzte er sich mit gespreizten Beinen auf sie und schlug sie mehrmals mit der flachen Hand ins Gesicht bzw. auf ihre Wange. Danach packte er sie an den Haaren und schlug ihren Kopf mit der Stirn voran gegen die Heizung. Da seine Ehefrau aufgrund der Schmerzen zu schreien und zu weinen begann, drückte ihr der Beschwerdeführer während einiger Sekunden ein Kissen auf Nase und Mund. Er liess erst von ihr ab, als die Nachbarin lange an der Wohnungstür klingelte. Anfangs 2013 packte der Beschwerdeführer seine Ehefrau an den Haaren und zerrte sie aus der Küche einige Meter weit bis zum Wohnzimmertisch. Dabei befahl er ihr, den Tisch aufzuräumen. Am 14. April 2013 kam der Beschwerdeführer um ca. 2.00 Uhr nach Hause und schlug seine schwangere Ehefrau heftig mit der flachen Hand auf die Wange, nachdem diese nicht mit ihm schlafen wollte. Gleichtags rief er sie um ca. 8.20 Uhr an, als sie sich ausserhalb der Wohnung befand, um frische Luft zu schnappen, und drohte ihr, die Türschlösser auszuwechseln, falls sie nicht nach Hause komme. Aus Angst kehrte die Ehefrau nach Hause zurück, wo sie der Beschwerdeführer an den Schultern packte und vor sich in Richtung Schlafzimmer stiess. Die Ehefrau wehrte sich, bat ihn, sie in Ruhe zu lassen und teilte ihm ausdrücklich mit, dass sie nicht mit ihm schlafen wolle. Er schlug sie mehrfach mit der flachen Hand ins Gesicht und mit einem Filzpantoffel mehrmals gegen den Kopfbereich und vergewaltigte sie trotz ihrer Abwehrversuche. Das Bezirksgericht hat das Verschulden des Beschwerdeführers als erheblich (Vergewaltigung und Körperverletzung) bzw. als nicht mehr leicht (Nötigung) eingeschätzt.

### **E. 4.3.2**

Der Beschwerdeführer hat damit in schwerwiegender Weise die sexuelle Integrität seiner Ehefrau verletzt und die Gefährdung der Gesundheit eines Menschen in Kauf genommen. Die Beeinträchtigung wesentlicher Rechtsgüter kommt denn auch in der Verurteilung zu 36 Monaten Freiheitsentzug zum Ausdruck. Rechtsprechungsgemäss besteht bei schweren

Straftaten, Rückfall und wiederholter Delinquenz regelmässig ein wesentliches öffentliches Interesse, die Anwesenheit einer ausländischen Person zu beenden, welche dermassen die öffentliche Sicherheit und Ordnung beeinträchtigt. Dies gilt auch dann, wenn die betroffene Person schon sehr lange in der Schweiz lebt oder hier geboren ist (BGE 139 I 31, E. 2.3.1). Bei der Vergewaltigung handelt es sich zudem um eine der in Art. 121 Abs. 3 BV genannten Anlasstaten, die nach dem Verfassungsgeber dazu führen soll, dass der entsprechende Täter aus der Schweiz ausgewiesen und mit einem Einreiseverbot belegt wird. Auch nach der Rechtsprechung zu Art. 5 Anhang I FZA gelten Beeinträchtigungen der sexuellen Integrität als schwerwiegende Rechtsgutsverletzungen (vgl. BGE 139 II 121, E. 6.3). Das öffentliche Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers ist daher als erheblich einzustufen.

### **E. 5.1**

Hinsichtlich der Rückfallgefahr (vgl. E. 2.7) ergibt sich Folgendes: Das Bezirksgericht hat in seinem Urteil vom 26. November 2013 aufgrund einer günstigen Prognose den Vollzug der Freiheitsstrafe von 36 Monaten im Umfang von 24 Monaten (bei einer Probezeit von drei Jahren) aufgeschoben. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers lässt sich daraus noch nicht auf eine gute Prognose schliessen: So trifft es nicht zu, dass die Strafe mit 12 Monaten unbedingtem Freiheitsentzug am untersten Rand des Strafrahmens liegt. Gemäss Art. 43 StGB muss der unbedingt vollziehbare Teil mindestens sechs Monate betragen (Abs. 3), darf aber die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Abs. 2). Das Gericht konnte im vorliegenden Fall (Freiheitsstrafe von drei Jahren) demnach einen Strafanteil im Ausmass von 6 bis 18 Monaten Freiheitsstrafe als unbedingt vollziehbar festlegen und hat sich somit diesbezüglich im mittleren Bereich bewegt. Damit lässt auch die Aufteilung der Strafanteile nicht darauf schliessen, dass das Gericht von einer äusserst günstigen Prognose ausgegangen ist und das Tatverschulden offensichtlich als nicht sehr hoch gewichtet hat. Zwar sind für die ausländerrechtliche Prüfung auch etwaige Erwägungen des Strafgerichts – namentlich zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs – von Bedeutung (BGE 130 II 176, E. 4.3.3 mit Hinweisen). Dazu ist aber zu bemerken, dass das Strafgericht die günstige Prognose grundsätzlich vermutet. Nach Art. 42 Abs. 1 StGB genügt für den Strafaufschub durch das Strafgericht das Fehlen einer ungünstigen Prognose; es bedarf nicht mehr wie früher einer günstigen Prognose (BGE 134 IV 1, E. 4). Dieser Beurteilungsmassstab gilt indes nicht für Fremdenpolizeibehörden, weshalb Letztere auch nicht an die Prognose des Strafrichters gebunden sind (vgl. BGE 129 II 215, E. 7.4). Das Bezirksgericht ging denn auch selber nur von einer nicht "ungünstigen Prognose" aus. Wie sich den Erwägungen des Urteils vom 26. November 2013 entnehmen lässt, äusserte es seine Bedenken, ob der Beschwerdeführer aufgrund der mehrfachen Delinquenz während der Probezeit in Zukunft ein deliktfreies Leben wird führen können. Es verlängerte daher auch die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 26. April 2012 angesetzte Probezeit von drei Jahren um ein Jahr.

### **E. 5.2**

Auch das Verwaltungsgericht hegt aus den folgenden Gründen Zweifel am zukünftigen Wohlverhalten des Beschwerdeführers: Der Beschwerdeführer lebt seit rund 23 Jahren in der Schweiz. Er erwirkte von 1998 bis 2013 insgesamt vier strafrechtliche Verurteilungen. Drei davon betreffen SVG-Delikte. Am 20. Januar 1997 missachtete er insgesamt drei Rotlichter und schuf damit eine ernstliche Gefahr für Leib und Leben, da bei der Missachtung des ersten Rotlichts eine Kollision nur dank des Bremsmanövers eines korrekt

fahrenden Fahrzeuglenker verhindert werden konnte. Am 14. Juni 2004 verübte der Beschwerdeführer wiederum eine schwere Verletzung der Verkehrsregeln. Er fuhr einem sich auf der Überholspur befindenden Personenfahrzeug bis auf einen Abstand von maximal einer Wagenlänge auf. Das Personenfahrzeug war gerade dabei, einen Lastwagen zu überholen. Nachdem die Überholspur wieder freigegeben wurde, bog der Beschwerdeführer im Abstand von ca. 25 bis 30 Metern vor dem Personenfahrzeug in die Normalspur ein und bremste brüsk ab. Der andere Personenwagen war gezwungen eine Vollbremsung einzuleiten. Durch die Vollbremsung geriet der Wagen ins Schleudern und musste auf den Pannestreifen ausweichen. Dem rücksichtslosen Fahren war keine Provokation hervorgegangen. Am 11. November 2011 lenkte der Beschwerdeführer einen Wagen in fahruntüchtigem Zustand (Blutalkoholkonzentration von mindestens 0,85 Gewichtspromille). Die mehrfachen einschlägigen Verurteilungen lassen auf eine gewisse Unbelehrbarkeit schliessen.

### **E. 5.3**

Während der laufenden Probezeit ist der Beschwerdeführer wieder straffällig geworden (Vergewaltigung, Körperverletzung, Nötigung). Der Beschwerdeführer bringt vor, dass es sich um einen Übergriff innerhalb der Ehe gehandelt habe und nicht eine x-beliebige, völlig unbekannt Person. Es bestehe somit nicht die Gefahr, dass eine unbestimmte hohe Anzahl an Personen beeinträchtigt werden könnte. Er sei drei Mal verheiratet gewesen und habe in den Zwischenzeiten und auch aktuell eine Lebenspartnerin gehabt. Nie sei es zu gleichgelagerten Anzeigen gekommen. Es müsse von einer einmaligen Verfehlung ausgegangen werden. Auch wenn bis anhin keine einschlägige Verurteilung ergangen ist, handelt es sich nicht um eine einmalige Verfehlung: Der Beschwerdeführer ist seiner Ehefrau gegenüber mehrmals gewalttätig geworden. Die Verurteilung bezieht sich nicht auf einen Übergriff, sondern auf mehrere Vorfälle ehelicher Gewalt. Sodann ist dem Urteil des Bezirksgerichts vom 26. November 2013 zu entnehmen, dass es gemäss Ergänzung des Amtsberichts vom 16. April 2013 vonseiten früherer Partnerinnen wegen Vorfällen von häuslicher Gewalt zu Anzeigen gekommen sein soll. Auch nach der Verurteilung kam es zu einer Strafanzeige. Seine erste (Ex-)Ehefrau zeigte ihn am 17. September 2014 wegen verbalen Drohungen und Beschimpfungen am Telefon an. Es wurden Gewaltschutzmassnahmen (Kontakt- und Rayonverbot) verhängt. Am 3. März 2015 zog die (Ex-)Ehefrau den Strafantrag indes zurück. Weiter lässt sich entgegen der Meinung des Beschwerdeführers keine günstige Prognose daraus ableiten, dass die Übergriffe innerhalb der Ehe stattgefunden haben. Sein Verhalten gegenüber seiner Ehefrau (vgl. E. 4.3.2) und seine Aussagen anlässlich der polizeilichen Befragungen vom 15. April 2015 und vom 30. Januar 2015 zeigen, dass er seine persönlichen Bedürfnisse innerhalb der Beziehung rücksichtslos fordert und dabei nicht davor zurückschreckt, Gewalt anzuwenden. So gab er an, es sei normal, dass man miteinander schlafe, auch wenn der Andere nicht immer Lust auf Sex habe. Er habe seiner Ehefrau gesagt, dass er mit ihr schlafen wolle und sie habe das gemacht. Sie mache alles was er wolle. Seine Ehefrau habe in Marokko alle ihre Hausfrauenpflichten, inklusive Sex, erfüllt. Kaum sei sie in der Schweiz gewesen, habe sie den Haushalt nicht mehr gemacht und nur geschlafen. Sie habe richtiggehend geplant, ihn wegen Vergewaltigung anzuzeigen. Sie habe ihn angezeigt, obwohl er unschuldig sei. Trotz der verbüsst Freiheitsstrafe hat der Beschwerdeführer kein Bewusstsein entwickelt, dass er sich seiner Ehefrau gegenüber in nicht tolerierbarer Weise verhalten hat. Die in der Beschwerde getätigten Angaben, wonach er sich bewusst sei, wie er sich verhalten könne und nie mehr eine Partnerin zu etwas zwingen werde, was sie nicht möchte, vermögen nach

dem aufgezeigten Gesamtbild nicht zu überzeugen und müssen als Schutzbehauptungen bezeichnet werden. Schliesslich trifft es entgegen der Meinung des Beschwerdeführers auch nicht zu, dass sich die Rückfallgefahr gegenüber einer unbestimmt hohen Anzahl Personen richten muss. Es genügt, wenn eine hinreichende Gefährdung gegenüber einer Person besteht. Dies ist vorliegend zu bejahen. Aufgrund seines gezeigten Verhaltens, seiner Ansichten und des fehlenden Unrechtsbewusstseins besteht eine nicht unwahrscheinliche Gefahr erneuter gewalttätiger und sexueller Übergriffe innerhalb einer Beziehung.

#### **E. 5.4**

Angesichts der Schwere der Straftat (Vergewaltigung), müsste sogar selbst ein geringes Rückfallrisiko nicht hingenommen werden (BGE 139 I 16, E. 2.2). Dieses ist hier erreicht. 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). Aufgrund der mehrfachen einschlägigen Delinquenz, der Begehung neuer Straftaten während der Probezeit, seinem aggressiven Verhalten im Strassenverkehr und gegenüber seiner Partnerinnen besteht auch eine hinreichende zukünftige Gefahr auch für weniger schwer zu gewichtende Delikte (Strassenverkehrsdelikte, Nötigung und Körperverletzung). Die Vorinstanz hat die Rückfallgefahr somit zu Recht bejaht.

#### **E. 6**

Dem öffentlichen Interesse ist das private Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen.

##### **E. 6.1**

Angesichts der Schwere seiner Straffälligkeit müssten ausserordentliche Gründe vorliegen, damit die Interessenabwägung zu seinen Gunsten ausfallen würde. Solche aussergewöhnlichen Umstände sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich: Der Beschwerdeführer ist in J (Marokko) aufgewachsen und hat dort fünf Jahre die Primarschule besucht. Danach absolvierte er eine einjährige Anlehre im Metallbau/Fassadenmontage. Am 9. Dezember 1990 reiste er im Alter von 26 Jahren erstmals in die Schweiz ein und hielt sich aufenthaltsrechtlich nicht geregelt zuerst im Kanton C, später im Kanton Zürich auf. Am 13. Juli 1992 reiste er erneut in die Schweiz ein und hält sich seither ordnungsgemäss hier auf. An der polizeilichen Befragung am 30. Januar 2015 gab er an, für verschiedene Unternehmen im Bereich Metallbau/Fassadenmontage tätig gewesen zu sein. Seit ca. einem Jahr arbeite er für die K AG und verdient ca. Fr. 4'200.-. Er konnte seinen Lebensunterhalt bis auf ein paar Monate vor 15 Jahren, wo er von der Fürsorge unterstützt werden musste, immer selbst bestreiten und hat keine Schulden. Er ist sprachlich integriert. Der Beschwerdeführer lebt getrennt von seiner Ehefrau. Er hat gemäss eigenen Angaben weder zu seinen Töchtern aus erster Ehe (Jahrgang 1995 und 1997) noch zu seiner Tochter aus dritter Ehe (Jahrgang 2013) Kontakt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist auf die tatsächlichen Verhältnisse der Beziehung eines Elternteils zum Kind so abzustellen, wie sie im Zeitpunkt des letzten kantonalen (richterlichen) Entscheids bestanden haben (BGr, 9. September 2015, 2C\_1125/2015). Es ist daher vorliegend nicht entscheidewesentlich, dass der Kontakt des Beschwerdeführers zu seiner jüngsten Tochter im Rahmen des Scheidungsverfahrens gewährleistet werden soll. Abgesehen davon kommt er auch in finanzieller Hinsicht nicht für seine Tochter auf. Dass noch kein Urteil betreffend die Höhe des Unterhalts besteht,

ändert nichts an dieser Tatsache. Der Beschwerdeführer macht denn auch zu Recht (explizit) nicht geltend, dass er gestützt auf Art. 8 EMRK einen Anspruch auf einen umgekehrten Familiennachzug hätte. Es ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer keine engen und gelebten familiären Beziehungen in der Schweiz unterhält. Er gibt an, neben der Familie keine festen Freunde und Bekannte zu haben, es ihm aber nicht schwer falle, mit Leuten in Kontakt zu treten. Ausserhalb des familiären Bereichs ist daher keine besonders ausgeprägte und über die üblichen privaten Beziehungen hinausgehende Verwurzelung des Beschwerdeführers in den hiesigen Verhältnissen vorhanden. Insgesamt entspricht die Integration der bei Inhabern einer Niederlassungsbewilligung zu erwartenden normalen Integration, weshalb darin kein aussergewöhnlicher Umstand zu sehen ist. Er vermag daher keinen Aufenthaltsanspruch aus dem konventions- und verfassungsmässig garantierten Recht auf Familien- und Privatleben (Art. 8 EMRK und Art. 13 BV) abzuleiten.

### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer ist im Alter von 28 Jahren in die Schweiz (wieder) eingereist und lebte im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils seit 23 Jahren hier. Diese verhältnismässig lange Dauer wird durch den Umstand relativiert, dass der Beschwerdeführer seine ganze Kindheit und einen grossen Teil des jungen Erwachsenenalters in Marokko verbracht hat. Nach wie vor hält er sich zweimal pro Jahr für jeweils ca. zwei Wochen in J auf und hat 2012 eine aus seinem Kulturkreis stammende Frau geheiratet. Seine Mutter, zwei Schwestern, vier Brüder sowie mehrere Verwandte leben nach wie vor dort. Mit seiner Mutter telefonierte er bis zu deren Erkrankung an Alzheimer täglich. Mit den übrigen Familienangehörigen steht er auch heute noch in telefonischem Kontakt. Der Beschwerdeführer gab an, dass er in Marokko in beruflicher Hinsicht Möglichkeiten sehe. Er würde sich im Fall einer Rückkehr ins Heimatland das Geld seiner Pensionskasse ausbezahlen lassen, sich in Marokko selbständig machen und als Fenstermonteur tätig sein. Es ist daher davon auszugehen, dass er trotz der schwierigen wirtschaftlichen Verhältnisse in Marokko Fuss fassen können. Seine Familie kann ihn bei der Wiedereingliederung unterstützen. Eine Rückkehr erscheint daher trotz der langen Aufenthaltsdauer und aufgrund der Verwurzelung im Herkunftsland durchaus vertretbar. Als italienischer Staatsbürger hätte er zudem grundsätzlich die Möglichkeit, sein weiteres Leben in Italien zu verbringen.

### **E. 6.3**

Insgesamt überwiegt das öffentliche Interesse, die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdegegners zu widerrufen, die privaten Interessen: Das öffentliche Interesse besteht in der mehrfachen, zuletzt schweren Delinquenz und der hinreichenden Rückfallgefahr. Auf der privaten Seite steht die lange Anwesenheitsdauer und eine Anstellung in der Schweiz. Das private Interesse wird indes dadurch relativiert, dass der Beschwerdeführer nach wie vor eine enge Bindung zu seinem Heimatland aufweist und davon auszugehen ist, dass er sich ohne grössere Schwierigkeiten wieder wird eingliedern können. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung erweist sich demnach unter dem Blickwinkel von Art. 96 Abs. 1 AuG als verhältnismässig. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung erweist sich damit als bundesrechts-, konventions- und FZA-konform. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

### **E. 7**

Die Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Rechtspflege. Da sein Begehren angesichts der schweren Delinquenz und der nach wie vor bestehenden Bindung zum Heimatland als von vornherein offensichtlich aussichtslos bezeichnet werden muss, ist das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren abzuweisen (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG). Die Kosten sind demnach den Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a II in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und ihm steht keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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