

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00560 vom 21. Dezember 2016**

ZH Verwaltungsgericht, 2016-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2016.00560](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00560)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00560 du 21 décembre 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00560 del 21 dicembre 2016

## **Regeste**

Niederlassungsbewilligung | Widerruf der Niederlassungsbewilligung infolge Straffälligkeit. [Die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers wurde aufgrund von dessen wiederholter Straffälligkeit widerrufen. Dieser macht u.a. geltend, dass ihm eine Trennung von seinen hier niedergelassenen Familienangehörigen (Ehefrau, Kinder, angeblich von ihm abhängiger Vater) nicht zumutbar wäre]. Auf die Beschwerde ist nur einzutreten, soweit sie sich auch substantiiert mit den vorinstanzlichen Argumenten auseinandersetzt. Anders als im abgekürzten Verfahren hat die Sachverhaltsumschreibung in der Anklageschrift bei einem nicht schriftlich begründeten Entscheid im ordentlichen Verfahren nicht automatisch als anerkannt zu gelten, gleichwohl darf im Widerrufsverfahren auf die Anklageschrift abgestellt werden, soweit diese nicht im Widerspruch zum ergangenen Strafurteil steht und im ausländerrechtlichen Verfahren nicht substantiiert dargelegt wird, inwieweit der angeklagte Sachverhalt sich nicht im Strafurteil niedergeschlagen haben soll. Der relevante Sachverhalt ergibt sich damit im vorliegenden Verfahren hinreichend aus dem unbegründeten Strafurteil und der diesem angefügten Anklageschrift. Auch sonst erscheint die vorliegende Angelegenheit entscheidungsreif, weshalb von einer Rückweisung zur weiteren Sachverhaltsabklärung abzusehen ist. Der Beschwerdeführer wurde wiederholt straffällig und erwirkte bereits zweimal eine überjährige Freiheitsstrafe wegen bandenmässigen Raubs, Einbruchsdelikte etc. bzw. Körperverletzungsdelikte, Angriffs etc. Zudem wurde er wiederholt ausländerrechtlich verwarnt. Art, Dauer und Umfang der deliktischen Tätigkeit begründen ein hohes öffentliches Fernhalteinteresse, zumal Delikte begangen wurden, welche nach Art. 66a StGB vorbehaltlich schwerer persönlicher Härtefälle zu einer obligatorischen Landesverweisung führen sollen. Sodann geht selbst nach Einschätzung der Therapeutin des Beschwerdeführers weiterhin ein gewisses Rückfallrisiko von diesem aus. Angesichts desüberwiegenden öffentlichen Fernhalteinteresses erscheint der Widerruf der Niederlassungsbewilligung auch unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers und dessen Familienangehörigen (allenfalls pflegebedürftiger Vater, Ehefrau, Kinder) verhältnismässig. Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese eingetreten wird.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

AuG hat seit dem 1. Oktober 2016 das Strafgericht über die Wegweisung straffälliger Ausländer zu entscheiden und kann eine Niederlassungsbewilligung nicht allein wegen Straffälligkeit entzogen werden, wenn der Strafrichter von einer Landesverweisung abgesehen hat. Den Migrationsbehörden verbleibt aber weiterhin die Kompetenz,

Niederlassungsbewilligungen zu widerrufen, wenn das hierzu Anlass gebende Strafurteil vor dem 1. Oktober 2016 ergangen ist. Dies ist vorliegend der Fall.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. b des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) kann die Niederlassungsbewilligung unter anderem widerrufen werden, wenn ein Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Eine solche ist immer dann gegeben, wenn die ausländische Person zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt wurde (BGE 135 II 377 E. 4.2; BGE 137 II 297 E. 2). Ein Widerruf ist diesfalls selbst dann möglich, wenn sich der Ausländer seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss im Land aufgehalten hat (Art. 63 Abs. 2 AuG; BGE 139 I 16 E. 2.1). Eine Niederlassungsbewilligung kann gestützt auf Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG in Verbindung mit Art. 80 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE] ebenfalls widerrufen werden, wenn der Ausländer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat oder diese oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet. Die Praxis geht hiervon aus, wenn die ausländische Person durch ihr Handeln besonders hochwertige Rechtsgüter verletzt oder in Gefahr gebracht hat, sich von strafrechtlichen Massnahmen nicht beeindrucken lässt und sich im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zeigt, dass sie auch künftig weder gewillt noch fähig ist, sich an die Rechtsordnung zu halten (BGE 139 I 16 E. 2.1).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 66a StGB und Art. 63 Abs.

### **E. 3.3**

mit weiteren Hinweisen [noch nicht rechtskräftig]).

### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer ist wiederholt straffällig geworden und erwirkte bereits zweimal eine überjährige Freiheitsstrafe. Auch wenn das Migrationsamt nach der letzten überjährigen Strafe vom 21. Juni 2010 (bzw. der erst am 26. März 2012 erfolgten Feststellung von deren Rechtskraft durch das Obergericht Zürich) zunächst von einem Bewilligungswiderruf absah und auch keine (erneute) Verwarnung aussprach, durfte es auf seinen Entscheid zurückkommen, nachdem der Beschwerdeführer später erneut einschlägig straffällig wurde. Neben den bereits ausgesprochenen beiden Verwarnungen hat auch die am 11. Februar 2013 erfolgte Einvernahme bezüglich allfälliger ausländerrechtlicher Entfernungsmassnahmen dem Beschwerdeführer deutlich vor Augen geführt, dass eine erneute Straffälligkeit in einem Bewilligungswiderruf und seiner Ausweisung münden kann. Damit erfüllt der Beschwerdeführer den Widerrufsgrund der Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe. Da er mit seinem wiederholt delinquenten Verhalten auch in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat, ist überdies auch der subsidiär anwendbare Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG erfüllt (BGE 135 II 377 E. 4.2).

#### **E. 4.1.1**

Das Vorliegen eines Widerrufsgrunds führt nicht zwingend zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung. Die Nichtverlängerung der Bewilligung rechtfertigt sich nur, wenn die im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung die entsprechende Massnahme

auch als verhältnismässig erscheinen lässt. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung sind insbesondere die öffentlichen Interessen an einer Wegweisung und die persönlichen Verhältnisse des Ausländers sowie der Grad seiner Integration zu berücksichtigen (Art. 96 AuG).

#### **E. 4.1.2**

Hierbei ist insbesondere dem Recht auf Privat- und Familienleben gemäss Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) Rechnung zu tragen. Gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK sowie Art. 36 BV sind aber auch Eingriffe in das Recht auf Privat- und Familienleben gestützt auf die gesetzlichen Widerrufsgründe von Art. 62 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG bzw. Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG zulässig, sofern sie zur Wahrung der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ruhe und Ordnung, des wirtschaftlichen Wohls des Landes, der Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig erscheinen. Diese konventionsrechtliche Verhältnismässigkeitsprüfung entspricht jener nach Art. 96 AuG und kann in einem einzigen Schritt vorgenommen werden (BGr, 1. Mai 2014, 2C\_872/2013, E. 2.2.3). Grundsätzlich ist hierbei auf die aktuellen Verhältnisse abzustellen.

#### **E. 4.1.3**

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 oder schwerer Straffälligkeit selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn er hier geboren und sein ganzes bisheriges Leben im Land verbracht hat. Bei schweren Straftaten, Rückfall und wiederholter Delinquenz besteht – überwiegende private oder familiäre Bindungen vorbehalten – auch in diesen Fällen ein wesentliches öffentliches Interesse daran, zur Aufrechterhaltung der Ordnung bzw. Verhütung von (weiteren) Straftaten die Anwesenheit des Ausländers zu beenden (BGE 139 I 16 E. 2.2.1 ff. ; BGE 122 II 433 E. 2c; vgl. auch Art. 63 Abs. 2 AuG).

#### **E. 4.2.1**

Die Vorinstanz hat die strafrechtlichen Verfehlungen des Beschwerdeführers korrekt zusammengefasst, worauf vorab verwiesen werden kann. Ergänzend ist hinzuzufügen, dass die vom Beschwerdeführer begangenen Gewaltdelikte nach Art. 121 Abs. 3 BV zu denjenigen Anlasstaten gehören, die nach dem Willen des Verfassungsgebers dazu führen sollen, dass der Täter aus der Schweiz weggewiesen und mit einem Einreiseverbot belegt wird. In den gesetzlichen Ausführungsbestimmungen hierzu wird zudem auch der vom Beschwerdeführer zuletzt begangene Angriff ausdrücklich als Delikt genannt, welches vorbehaltlich schwerer persönlicher Härtefälle zu einer obligatorischen Landesverweisung führen soll. Dasselbe gilt für die zuvor begangenen qualifizierten Betäubungsmittel-, Einbruchs- und Raubdelikte (vgl. Art. 66a StGB). Auch wenn weder Art. 121 BV noch die genannten Ausführungsbestimmungen auf die vorliegende Konstellation direkt anwendbar sind, ist den Wertungen des Verfassungs- und Gesetzgebers gleichwohl Rechnung zu tragen, soweit dies zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht führt (BGE 139 I 31 E. 2.3.2). Das Bundesgericht erachtet die vom Beschwerdeführer begangenen Einbruchs-, Gewalt-, Raub- und Drogendelikte sodann ausdrücklich als schwerwiegende Delikte (BGE 139 I 31 E. 2.3.2; BGE 139 I 16 E. 2.2.1; BGr, 30. Dezember 2013, 2C\_536/2013, E. 2.5 [nicht publizierte Erwägung von BGE 140 II 129], vgl. auch VGr, 13. Mai 2015,

VB.2014.00662, E. 5.2.3).

#### **E. 4.2.2**

Generell hat sich der Beschwerdeführer weder durch frühere Bestrafungen und Massnahmen, noch laufende Probezeiten, noch vorangegangene Verwarnungen von seinen Delikten abhalten lassen. Sodann ist die schon im Rekursverfahren aufgestellte und vor Verwaltungsgericht wiederholte Behauptung, dass die "effektive" Straffälligkeit des Beschwerdeführers nun über vier Jahre zurückliege, offenkundig aktenwidrig, ist dieser doch gemäss Urteil des Bezirksgerichts vom 26. Oktober 2015 letztmals am 30. März 2014 wegen eines Gewaltdelikts strafrechtlich in Erscheinung getreten und hat gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 3. Februar 2014 darüber hinaus auch am 5. November 2013 delinquent. Soweit das letzte Gewaltdelikt als blosser "Ausreisser" dargestellt wird, kann dem nicht gefolgt werden, ist der Beschwerdeführer doch bereits zuvor wegen ähnlich gelagerter Gewaltdelikte aufgefallen. Auch die Behauptung, dass ein grosser Teil der Delinquenz des Beschwerdeführers nunmehr ca. 15 Jahre zurückliege, erscheint angesichts der wiederholten Straffälligkeit bis in die jüngere Vergangenheit nicht haltbar. Wie an anderer Stelle der Beschwerdeschrift korrekt wiedergegeben wird, hat sich der Beschwerdeführer gerade einmal etwas mehr als 2 ( ½ ) Jahre nicht mehr strafbar gemacht.

#### **E. 4.2.3**

In einem dem Verwaltungsgericht nachgereichten aktuellen Verlaufsbericht seiner behandelnden Psychotherapeutin wird dem Beschwerdeführer zwar eine positive Entwicklung attestiert, zugleich aber auch eingeräumt, dass es während (und trotz) der therapeutischen Behandlung am 30. März 2014 erneut zu einer Gewalttätigkeit des Beschwerdeführers gekommen ist. "Tatzeitnah" soll ein deutliches strukturelles Rückfallrisiko bei schlechter deliktpräventiver Beeinflussbarkeit bestanden haben. Dennoch kommt die Psychotherapeutin zusammenfassend zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer "bei einem zurzeit moderaten Strukturellen Rückfallrisiko, einer deutlichen deliktpräventiven Beeinflussbarkeit und einer sehr hohen dynamischen Risikoverminderung derzeit mittel- bis langfristig ein geringes Rückfallrisiko für Delikte im Bereich Gewalthandlungen besteht". Diese zusammenfassende Einschätzung erscheint im Licht des erst vor kurzem erfolgten Rückfalls des Beschwerdeführers eher wohlwollend und stellt zudem keine unabhängige Begutachtung dar. Dem Beschwerdeführer werden aber auch in einem Bericht der Bewährungs- und Vollzugsdienste vom 19. April 2016 grosse deliktpräventive Fortschritte zugestanden. Gleichwohl ist selbst unter Zugrundelegung dieser Berichte festzuhalten, dass vom Beschwerdeführer weiterhin ein gewisses Rückfallrisiko ausgeht. Gerade der letzte abgeurteilte Angriff des Beschwerdeführers zeigt zudem auf, dass dieser trotz durchlaufener Therapie und Suchtmittelabstinenz weiterhin zu Gewaltdelikten neigt und sich nicht vollständig von seinem deliktischen Umfeld gelöst hat. Dass sich der Beschwerdeführer seit nunmehr 2 ½ Jahren nichts mehr hat zuschulden kommen lassen, steht einem Bewilligungswiderruf nicht entgegen, zumal einem Wohlverhalten im Straf- oder Massnahmenvollzug, während laufender Probezeiten oder unter dem Druck eines hängigen Bewilligungsverfahrens nur geringe Bedeutung zuzusprechen ist und eine konkrete Rückfallgefahr ausserhalb des Anwendungsbereichs des FZA ohnehin nicht nachgewiesen werden muss (vgl. Thomas Hugi Yar, Von Trennungen, Härtefällen und Delikten in: Alberto Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/2013, Bern 2013, S. 122).

#### **E. 4.2.4**

Angesichts der begangenen Gewalt- und Raubdelikte ist es auch vertretbar, wenngleich missverständlich, wenn die Vorinstanz das Verhalten des Beschwerdeführers als "gemeingefährlich" einstuft: Als gemeingefährlich werden im Strafrecht die Delikte des siebten Titels des besonderen Teils des StGB bezeichnet, sodann sieht Art. 75a StGB besondere Sicherheitsmassnahmen gegenüber gemeingefährlichen Tätern vor. Der Begriff der Gemeingefahr ist damit im genannten strafrechtlichen Kontext etwas enger auszulegen als im allgemeinen Sprachgebrauch. In einem weiteren Sinn können die wiederholten Gewaltdelikte des Beschwerdeführers aber durchaus auch als gemeingefährlich bezeichnet werden, wenngleich der Begriff im vorliegenden Zusammenhang wegen seiner Mehrdeutigkeit eher vermieden werden sollte. Damit ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz ein gewichtiges öffentliches Fernhalteinteresse zu bejahen.

#### **E. 4.3.1**

Auch mit der persönlichen Situation des Beschwerdeführers und seiner Familie hat sich die Vorinstanz bereits ausführlich auseinandergesetzt und die entgegenstehenden Interessen zutreffend abgewägt. Obwohl der Beschwerdeführer grundsätzlich über konventions- und verfassungsrechtlich geschützte Beziehungen verfügt und sich seit vielen Jahren in der Schweiz aufhält, ist seine hiesige Integration insbesondere durch seine wiederholte und teilweise erhebliche Delinquenz stark getrübt. In beruflicher Hinsicht hat er sich erst in den letzten Jahren auf dem hiesigen Arbeitsmarkt etabliert, während er zuvor teilweise von der Sozialhilfe unterstützt werden musste.

#### **E. 4.3.2**

Der Beschwerdeführer hat seine ersten Jugendjahre in Serbien verbracht und dort auch die ersten Schuljahre besucht. Es ist unklar, ob er nach seinem Nachzug in die Schweiz zeitweilig in seine Heimat zurückgekehrt ist, hat er sich doch gemäss eigenen Angaben anlässlich einer am 5. November 2007 durchgeführten Befragung durch die Kantonspolizei Zürich zwischen 1993 und 1995 wieder bei seiner (inzwischen verstorbenen) Mutter in Serbien und Montenegro aufgehalten und dort auch sporadisch die Schule besucht. Jedenfalls hielt er sich regelmässig ferienhalber in seiner Heimat auf, wo sein Vater ein Haus besitzt und auch eine seiner Schwestern lebt. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit seinem Heimatland nach wie vor vertraut ist und ihm die dortige Integration gelingen wird. Dass die beruflichen Perspektiven in Serbien allenfalls schlechter sind als in der Schweiz bildet hingegen keinen zureichenden Grund, von einer Wegweisung abzusehen. Ebenso ist hinzunehmen, dass der Beschwerdeführer seine aktuelle psychologische Behandlung bei einer Wegweisung in seine Heimat abbrechen muss, zumal er gemäss den Angaben seiner behandelnden Psychotherapeutin im bereits erwähnten Verlaufsbericht vom 20. Oktober 2016 ohnehin kaum mehr professionelle Unterstützung und Kontrolle benötigt.

#### **E. 4.3.3**

Da der Beschwerdeführer über Jahre hinweg und trotz mehrfachen Verwarnungen immer wieder straffällig in Erscheinung getreten ist, vermögen auch seine privaten Beziehungen das öffentliche Fernhalteinteresse nicht zu überwiegen. So ist der Ehefrau und den Kindern des Beschwerdeführers zuzumuten, den Kontakt zu diesem durch Besuche und über die Distanz aufrechtzuhalten, soweit sie diesem nicht in das gemeinsame Heimatland folgen wollen. Aufgrund der zahlreichen Vorstrafen und Verwarnungen des Beschwerdeführers

musste dessen Ehefrau bereits in einer frühen Phase ihrer Beziehung bewusst sein, die eheliche Gemeinschaft bei fortdauernder Delinquenz des Beschwerdeführers nicht mehr in der Schweiz fortsetzen zu können. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine Ehefrau bislang in unentbehrlicher Weise bei der Kinderbetreuung entlastet hat: So ist er gegenwärtig selbst zu 100 % erwerbstätig und kann damit tagsüber ohnehin nur eingeschränkt Kinderbetreuungsaufgaben übernehmen. Die finanzielle Abhängigkeit seiner als Reinigerin gegenwärtig nur in Teilzeit erwerbstätigen Ehefrau dürfte sich aufgrund einer dieser in Aussicht gestellten 100 %-Anstellung am Spital H bereits in naher Zukunft reduzieren. Die materiellen Folgen einer Trennung scheinen damit für die Kinder verkraftbar und für deren Mutter mit denselben Härten verbunden, denen sich auch andere alleinerziehende Eltern ausgesetzt sehen (vgl. VGr, 18. September 2013, VB.2013.00301, E. 2.4.1). Auch wenn die Trennung von ihrem Vater für die Kinder des Beschwerdeführers zweifellos eine grosse Zäsur darstellt, sind keine besonderen Umstände ersichtlich, weshalb trotz der persistenten und erheblichen Delinquenz des Beschwerdeführers von einer Wegweisung abgesehen werden kann. Sodann ist das Bleiberecht der hier niedergelassenen Kinder in der Schweiz nicht gefährdet, zumal ihre Mutter bereits angekündigt hat, dem Beschwerdeführer nicht in seine Heimat folgen zu wollen. Ebenso ist dem Vater des Beschwerdeführers eine Trennung zuzumuten: Gemäss einem nachträglich eingereichten ärztlichen Zeugnis vom 24. Oktober 2016 leidet der Vater zwar unter mehreren Erkrankungen, die zu einer allgemeinen körperlichen Schwäche und Koordinationsschwierigkeiten geführt haben. Sodann lebt er im Haushalt des Beschwerdeführers und wird durch diesen und dessen Ehefrau versorgt und unterstützt. Inwieweit der Vater des Beschwerdeführers derartiger Unterstützung tatsächlich bedarf, geht aus den eingereichten medizinischen Unterlagen hingegen nicht klar hervor. Ein unter dem Schutz von Art. 8 EMRK stehendes Abhängigkeitsverhältnis zwischen Vater und Sohn ist jedenfalls nicht ersichtlich, reicht hierfür doch die blosser Erbringung von Pflegeleistungen und finanzieller Unterstützung nicht aus. Ohnehin erscheint eine adäquate Betreuung des Vaters in der Schweiz auch ohne Mitwirkung des Beschwerdeführers gewährleistet, kann dieser doch nötigenfalls auch auf externe Pflege- und Unterstützungsdienste zurückgreifen und leben weitere Kinder in der Schweiz, welche entsprechende Betreuungsaufgaben übernehmen könnten. Das Interesse des Vaters, mit der Ausweisung des Beschwerdeführers nicht auch noch eine seiner bisherigen Betreuungspersonen zu verlieren, vermag jedenfalls das öffentliche Interesse an einer Wegweisung des wiederholt straffällig gewordenen Beschwerdeführers nicht aufzuwiegen. Angesichts des überwiegenden öffentlichen Fernhalteinteresses erscheint der Widerruf der Niederlassungsbewilligung damit auch unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers und dessen Familienangehörigen verhältnismässig.

#### **E. 5**

Das überwiegende öffentliche Fernhalteinteresse steht sodann auch der Erteilung einer Härtefallbewilligung im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG oder einer Bewilligungserteilung nach pflichtgemässer Ermessen im Sinn von Art. 96 AuG entgegen.

#### **E. 6**

Vollzugshindernisse im Sinn von Art. 83 AuG sind weder ersichtlich noch werden solche substantiiert geltend gemacht.

#### **E. 7**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a VRG) und steht diesem keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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