

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C_986/2016

Urteil vom 4. April 2017

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Zünd,
Bundesrichter Haag,
Gerichtsschreiberin Mayhall.

Verfahrensbeteiligte

A._____,
vertreten durch Advokat Dieter Roth,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt, Spiegelgasse 6, 4051 Basel,
2. Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt,
Bereich Recht, Spiegelgasse 6, 4001 Basel.

Gegenstand

Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung,

Beschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht vom 16. September 2016.

Sachverhalt:

A.

A._____ (Jahrgang 1968) ist türkischer Staatsangehöriger. Er reiste erstmals im November 1975 und ein zweites Mal im Rahmen des Familiennachzuges im Juli 1978 in die Schweiz ein. Am 18. Juni 1981 erhielt er die Niederlassungsbewilligung.

Während seines Aufenthalts in der Schweiz wurde A._____ wie folgt verurteilt:

- Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 27. April 1994: 18 Monate Gefängnis und 10 Jahre Landesverweisung mit bedingtem Vollzug, unter Auferlegung einer Probezeit von drei Jahren, wegen mehrfacher einfacher Körperverletzung;
 - Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 24. Juli 1998: 3 Monate Gefängnis mit bedingtem Vollzug, unter Auferlegung einer Probezeit von drei Jahren, wegen einfacher Körperverletzung und Drohung;
 - Entscheid des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 12. Mai 2004: 18 Monate Gefängnis mit bedingtem Vollzug, unter Auferlegung einer Probezeit von drei Jahren, wegen mehrfacher banden- und gewerbsmässiger Widerhandlung gegen das Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BetmG; SR 812.121) sowie Gewalt und Drohung gegen Beamte;
 - Strafbefehl des Strafbefehlsrichters Basel-Stadt vom 1. September 2010: Geldstrafe von 20 Tagessätzen, mit bedingtem Vollzug, unter Auferlegung einer Probezeit von zwei Jahren, und eine Busse, wegen Führens eines Motorfahrzeuges in angetrunkenem Zustand;
 - Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 25. November 2013 (bestätigt durch Urteil vom 10. März 2015 durch das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt) : 18 Monate Freiheitsstrafe mit bedingtem Vollzug, unter Auferlegung einer Probezeit von zwei Jahren, und einer Busse, wegen einfacher Körperverletzung, Angriffs, Sachbeschädigung und Übertretung nach Art. 19a BetmG.
- Das Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt widerrief mit Verfügung vom 31. Juli 2014 die Niederlassungsbewilligung von A._____ und wies ihn aus der Schweiz weg.

B.

Nach Sistierung wies das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt den von A. _____ gegen die Verfügung vom 31. Juli 2014 erhobenen Rekurs ab. Mit Urteil vom 16. September 2016 wies das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht den von A. _____ dagegen geführten Rekurs ebenfalls ab.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 21. Oktober 2016 an das Bundesgericht beantragt A. _____, das Urteil des kantonalen Appellationsgerichts vom 16. September 2016 sei kostenfällig aufzuheben, es sei vom Widerruf der Niederlassungsbewilligung abzusehen und es sei auf jegliche Wegweisungsvollzugs- und Fernhaltungsmassnahmen zu verzichten; eventualiter sei das Verfahren zu erneuter Sachverhaltsfeststellung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter seien die Unzulässigkeit und die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und das kantonale Migrationsamt anzuweisen, dem Staatssekretariat für Migration zu beantragen, dem Beschwerdeführer die vorläufige Aufnahme zu erteilen. Der Beschwerdeführer ersucht für den Fall des Unterliegens um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung durch den unterzeichneten Advokaten.

Die Vorinstanz schliesst auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Innert angesetzter Frist haben das kantonale Migrationsamt und die kantonale Justiz- und Sicherheitsdirektion auf die Einreichung einer Vernehmlassung verzichtet. Der Beschwerdeführer repliziert mit Eingabe vom 6. Dezember 2016. Mit Verfügung vom 24. Oktober 2016 hat der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer hat frist- (Art. 100 Abs. 1 BGG) und formgerecht (Art. 42 BGG) eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht. Sie richtet sich gegen einen kantonalen Entscheid (Art. 90 BGG) auf dem Gebiet des Ausländerrechts. Grundsätzlich besteht ein Anspruch auf den Fortbestand einer bereits erteilten Niederlassungsbewilligung. Wird die Niederlassungsbewilligung widerrufen, so steht gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist, soweit sie sich inhaltlich gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung und nicht gegen die angeordnete Wegweisung richtet, zulässig (Art. 83 lit. c Ziff. 2 und Ziff. 4 e contrario BGG; BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4). Gegen den Wegweisungsentscheid steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offen (Art. 83 lit. c Ziff. 4, Art. 113 BGG; Urteil 2C_926/2011 vom 12. Oktober 2012 E. 1, nicht publiziert in BGE 139 I 31). Angesichts der klar und detailliert erhobenen Rügen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte (qualifizierte Rügepflicht, Art. 106 Abs. 2, Art. 116, Art. 117 BGG; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254) kann das eingereichte Rechtsmittel als subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegen die angeordnete Wegweisung entgegen genommen werden.

1.2. Der Beschwerdeführer, der am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und mit seinen Anträgen unterlegen ist, hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Urteils, wodurch der Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung beseitigt würde. Er ist zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Er ist auch in Bezug auf die Wegweisung zur Erhebung der subsidiären Verfassungsbeschwerde legitimiert, soweit er eine Verletzung spezifischer verfassungsmässiger Rechte rügt (Art. 115 und Art. 116 BGG; vgl. unten, E. 2.4).

1.3. Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 mit Hinweis). Die Verletzung von Grundrechten sowie von kantonalem und interkantonalem Recht untersucht es in jedem Fall nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254; Urteil 2C_124/2013 vom 25. November 2013 E. 1.6; Art. 116, Art. 117 in Verbindung mit Art. 106 Abs. 2 BGG).

2.

Der Beschwerdeführer rügt, ein Grund für einen Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung würde deswegen nicht vorliegen, weil das kantonale Appellationsgericht als zweitinstanzliches Strafgericht im Urteil vom 10. März 2015 von einer Landesverweisung abgesehen habe. Seine nicht selbstverschuldete oder qualifiziert vorwerfbare finanzielle Verschuldung könne zudem nicht als schwerwiegender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung angesehen werden, weshalb die Voraussetzungen einer Beendigung seines über 15 Jahren dauernden Aufenthalts in der Schweiz nicht vorliegen würden. Im Übrigen verletze der Widerruf seinen Anspruch auf Familienleben (Art. 8 EMRK, Art. 13 BV) und das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 AuG). Dem extrem langen Aufenthalt in der Schweiz (über 38 Jahre), seiner guten Integration in der hiesigen Gesellschaft, seinen tiefgreifenden familiären Bindungen hierzulande, der existentiellen Tragweite einer Wegweisung aus der Schweiz, der völligen Abnabelung von der Türkei und der enormen Unsicherheit einer dortigen Eingliederung würden als öffentliche Interessen lediglich Straffälligkeit in keinesfalls schwerem Bereich (bedingte Freiheitsstrafen in grossen zeitlichen Abständen) und Schulden gegenüberstehen.

2.1. Die Niederlassungsbewilligung kann insbesondere widerrufen werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist (Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 [AuG; SR 142.20] in der ursprünglichen, in AS 2007 5455 f. publizierten Fassung). Als längerfristig gilt nach der gefestigten Rechtsprechung eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr (BGE 135 II 377 E. 4.2 S. 379 ff.), wobei mehrere unterjährige Strafen bei der Berechnung nicht kumuliert werden dürfen (BGE 139 I 31 E. 2.1 S. 32). Mit seiner Verurteilung vom 25. November 2013 (bestätigt durch das kantonale Appellationsgericht am 10. März 2015) zu 18 Monaten Freiheitsstrafe, mit bedingtem Strafvollzug unter Ansetzung einer Bewährungsfrist von zwei Jahren und unter Auferlegung einer Busse, hat der Beschwerdeführer einen Widerrufsgrund gesetzt, welcher die Voraussetzungen von Art. 63 Abs. 2 AuG erfüllt. Die Ausführungen über den fehlenden Landesverweis sind mangels Anwendbarkeit von Art. 63 Abs. 3 AuG (in Verbindung mit Art. 66a ff. AuG) in zeitlicher Hinsicht unbehelflich.

2.2. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung muss zudem verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 AuG). Massgebliche Kriterien sind die Schwere des Delikts, wobei besonders ins Gewicht fällt, ob diese Taten als Jugendlicher oder als Erwachsener begangen wurden und ob es sich dabei um Gewaltdelikte handelte, das Verschulden des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum und das Verhalten des Betroffenen während diesem, der Grad seiner Integration bzw. die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufenthaltsstaat und zum Heimatstaat, die Dauer der bisherigen Anwesenheit, die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile, insbesondere unter gesundheitlichen Aspekten, sowie die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung (BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19, E. 2.2.2 S. 20; 139 I 31 E. 2.3.1 S. 33, E. 2.3.3 S. 34 f.). Generalpräventive Gesichtspunkte dürfen berücksichtigt werden, sofern die ausländische Person vom Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens (FZA; SR 0.142.112.681) ausgenommen ist (BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 20; 130 II 176 E. 3.4.1 S. 183; je zum FZA). Die Prüfung der Verhältnismässigkeit der staatlichen Anordnung des Widerrufs (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 AuG) entspricht

inhaltlich jener, welche bei eröffnetem Schutzbereich für die rechtmässige Einschränkung der konventionsrechtlichen Garantie gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK vorausgesetzt wird (vgl. BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 19, E. 2.2.2 S. 20; 139 I 31 E. 2.3.1 S. 33, E. 2.3.3 S. 34 f.). Handelt es sich bei den begangenen Straftaten um Gewaltdelikte, vermag das öffentliche Interesse an einer Ausreise des Straftäters, je nach Gewichtung der übrigen, ebenfalls bei der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Elemente, dessen privates Interesse an einem Verbleib im Aufnahmestaad zu überwiegen. Selbst eine einmalige Straftat kann eine aufenthaltsbeendende Massnahme rechtfertigen, wenn die Rechtsgutsverletzung schwer wiegt (Urteile 2C 445/2014 vom 2. Dezember 2014 E. 2.5; 2C 547/2011 vom 28. November 2011 E. 5; ebenso die Rechtsprechung des EGMR, vgl. dazu die Urteile Üner gegen Niederlande vom 18. Oktober 2006 [Nr. 46410/99], §§ 63 - 65; Bouchelkia gegen Frankreich vom 29. Januar 1997 [Nr. 23078/93] § 51 f.).

2.3. Die Vorbringen des Beschwerdeführers sind nicht geeignet, die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung als offensichtlich unrichtig und die von der Vorinstanz getroffenen rechtlichen Erwägungen als bundesrechts- oder völkerrechtswidrig (Verletzung von Art. 8 EMRK; Art. 13 BV) erscheinen zu lassen:

2.3.1. Der Beschwerdeführer hat sämtliche Delikte, für die er rechtskräftig verurteilt worden ist, als Erwachsener und nicht etwa als Jugendlicher begangen. Entgegen seiner Darstellung handelt es sich bei seinen Straftaten nicht um Bagatelldelikte, sondern insbesondere um Gewaltdelikte (einfache Körperverletzung in zwei Fällen, Angriff, Drohung, Gewalt und Drohung gegen Beamte), um Betäubungsmitteldelikte (mehrfache banden- und gewerbsmässige Widerhandlung gegen das BetmG) und Delikte, bei welcher Leib und Leben einer Vielzahl von Personen gefährdet wurde (Führen eines Motorfahrzeugs in fahruntfähigem Zustand [1.44 - 1.83 o/oo]). Die begangenen Rechtsgutverletzungen wiegen sowohl nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wie auch derjenigen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) schwer (oben, E. 2.2). Das Verschulden des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz - übereinstimmend mit der Beurteilung des Strafrichters - als "alles andere als leicht" qualifiziert: Der Straftat, für welche der Beschwerdeführer im Jahre 2013 (bestätigt im Jahre 2015) verurteilt wurde, lag ein Vorfall zu Grunde, bei welchem der Beschwerdeführer zusammen mit fünf Neffen eine Bar aufsuchte, wo er auf das Opfer traf, das im Rahmen einer

etwa zwei Monate zurückliegenden Auseinandersetzung mit einem dieser Neffen von letzterem geschlagen worden war. Der Beschwerdeführer sprach das Opfer auf die durch seine gegen den Neffen wegen Körperverletzung eingereichte Strafanzeige an und schlug das Opfer sogleich mit der Faust auf den Mund. Als sich in der Folge auch die Neffen des Beschwerdeführers am Angriff beteiligten und daraufhin Türsteher und Barbetreiber dem Opfer zu Hilfe kommen wollten, wurden diese unter anderem mit Gegenständen (Glasflaschen) beworfen, wobei sich der Beschwerdeführer an den gewalttätigen Handlungen, bei welchen auch einer der zwischenzeitlich aufgebotenen Polizeibeamten verletzt wurde, beteiligte. Daraus schloss der Strafrichter, dass der Beschwerdeführer in führender Rolle die gewalttätigen Auseinandersetzungen losgetreten habe, wobei er aus niederen Beweggründen und zudem auch insofern verwerflich gehandelt habe, als er um die vorgängig vom Opfer erlittene Gewalt gewusst habe. Die Vorinstanz konnte des Weiteren zutreffend berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer nicht einmalig (im Jahr 2013), sondern bereits in den Jahren 1994, 1998, 2004 und 2010 mehrheitlich für Gewaltdelikte verurteilt worden war, woraus das Bild eines unverbesserlich

gewalttätigen Straftäters entsteht. Dass die Vorinstanz im Rahmen der Interessenabwägung auch generalpräventive Elemente berücksichtigte, ist ebenfalls nicht zu beanstanden, wurde doch eine Eröffnung des Anwendungsbereichs des FZA nicht geltend gemacht und liegt in der Anknüpfung daran, ob ein Bewilligungsträger dessen Geltungsbereich untersteht, per se keine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 BV, Art. 8 EMRK oder Art. 14 EMRK (vgl. BGE 136 I 17 E. 5.3 S. 29; 134 I 23 E. 9.1 S. 42; 131 I 91 E. 3.4 S. 103) oder einer Verletzung eines (nicht näher begründeten) "Doppelstrafverbots". Nachteilig ins Gewicht fällt weiter, dass gegen den Beschwerdeführer im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils 51 Verlustscheine in der Höhe von insgesamt Fr. 268'914.30 und sieben offene Betreibungen in der Höhe von Fr. 10'778.15 vorlagen. Das öffentliche Interesse an einer Ausreise des Beschwerdeführers aus der Schweiz wiegt sehr schwer.

2.3.2. Diesem öffentlichen Interesse steht das private Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz gegenüber. Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen rund 38 Jahre und damit eine sehr lange Zeit in der Schweiz verbracht. Zu berücksichtigen ist weiter, dass er sich in einer stabilen eheähnlichen Gemeinschaft mit seiner Konkubinatspartnerin befindet und er sein gesamtes persönliches Umfeld in der Schweiz aufgebaut hat. Nicht bestritten wurde jedoch, dass der kinderlose Beschwerdeführer der türkischen Sprache mächtig ist und mit den Sitten und Gebräuchen seines Heimatstaates nach wie vor vertraut ist. Das durch das wiederholt gewalttätige Verhalten des Beschwerdeführers, für welches er mehrmals rechtskräftig zu längerfristigen Freiheitsstrafen verurteilt worden ist, seine weiteren Delikte, wozu insbesondere der gewinnorientierte Verkauf von Betäubungsmitteln zählt, sowie das durch seine hohe Verschuldung begründete öffentliche Interesse an seiner Ausreise überwiegt sein privates Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz (Art. 8 Ziff. 2 EMRK; Art. 36 Abs. 3 BV), wie die Vorinstanz zutreffend erkannte. Die Beschwerde wegen Verletzung von Art. 8 EMRK und Art. 13 BV erweist sich als unbegründet (Art. 8 Ziff. 2 e contrario EMRK; Art. 36 e contrario BV).

2.4. Seiner Wegweisung stehen gemäss der Aktenlage auch kein Wegweisungs- oder Vollzugshindernisse entgegen. Der Beschwerdeführer hat in diesem Zusammenhang einzig vorgebracht, sein in der Schweiz lebender Schwager - B._____ - sei während einer Reise in die Türkei im Juli 2016 deswegen willkürlich verhaftet und festgehalten worden, weil er denselben Namen trage wie einer der mutmasslich in die Auseinandersetzungen verwickelten hohen Militäroffiziere. Mit diesem Vorbringen macht der Beschwerdeführer kein Anzeichen für eine konkrete Gefährdung geltend, besteht doch bei ihm wegen des abweichenden Familiennamens die Gefahr einer solchen

Verwechslung nicht. Die allgemeine, in der Türkei vorherrschende soziale, humanitäre oder wirtschaftliche Situation ohne Hinweise auf eine konkrete Gefährdung (wie etwa gemäss zit. Urteil Saadi gegen Italien, §§ 142-146; Urteil Jabari gegen Türkei vom 11. Juli 2000 [Nr. 40035/98], §§ 33-42) sind nicht als Konstellationen anzusehen, die vom Anwendungsbereich des konventionsrechtlich garantierten Refoulementverbots von Art. 3 EMRK erfasst wären (vgl. Urteil 2C_791/2016 vom 26. September 2016 E. 3.2, E. 3.3, mit zahlreichen Hinweisen). Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet und ist abzuweisen.

3.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung kann wegen fehlenden Nachweises der Bedürftigkeit nicht gutgeheissen werden (Art. 64 e contrario BGG). Diesen Nachweis hat er trotz Aufforderung des Bundesgerichts nicht geleistet und stattdessen den Kostenvorschuss bezahlt, was als Rücknahme des Gesuchs verstanden werden kann. Die Verfahrenskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen werden nicht gesprochen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen, soweit dieses nicht zurückgezogen wurde.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 4. April 2017

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Die Gerichtsschreiberin: Mayhall