

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 408/2019

Urteil vom 9. September 2019

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Donzallaz, Bundesrichterin Hänni,
Gerichtsschreiber Errass.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Jürg Federspiel,

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich,
Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich.

Gegenstand
Widerruf der Niederlassungsbewilligung,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 4. Abteilung, vom 15. März 2019 (VB.2018.00793).

Sachverhalt:

A.
A. _____ (Kosovare, 1964) war ab 1988 Saisonnier. Im August 1992 reiste er zum dauernden Verbleib in die Schweiz ein. In der Folge erhielten er und seine damalige Ehegattin zunächst eine Aufenthalts- und später die Niederlassungsbewilligung für den Kanton Zürich. Sie haben drei Kinder (geboren 1985, 1993 und 1994). Die Ehe wurde im Jahr 2000 geschieden. Im Oktober 2004 heiratete A. _____ B. _____ (niedergelassene Russin, geboren 1980), mit welcher er vier Kinder (2006, 2012, 2013 [Zwillinge]) hat. Seit 1. März 2016 leben die Ehegatten getrennt, die Ehefrau hat die Obhut über die Kinder und dem Ehemann kommt ein Besuchsrecht zu (eheschutzrichterliches Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 17. Juni 2016). Ab Mai 2017 lebten die Ehegatten für eine gewisse Zeit wieder zusammen.

B.
Gegen A. _____ ergingen folgende Straferkenntnisse:

- Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Januar 1999: 60 Tage Gefängnis, bedingt vollziehbar, und Fr. 200.-- Busse wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand, Vereitelung einer Blutprobe sowie Verletzung der Verkehrsregeln;
- Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 21. Mai 1999: Fr. 800.-- Busse als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Januar 1999 wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Gastgewerbegesetz vom 1. Dezember 1996 (SR ZH 935.11) und mehrfacher Widerhandlung gegen die Polizeiverordnung der Gemeinde Richterswil;
- Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 22. Oktober 2003: drei Monate Gefängnis, bedingt vollziehbar, sowie Weisung, die begonnene ambulante Therapie zur Verbesserung der Konfliktbewältigung weiterzuführen, wegen Drohung und Sachbeschädigung;
- Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 5. Mai 2006: ein Monat Gefängnis, bedingt vollziehbar, als Zusatzstrafe zum Urteil vom 22. Oktober 2003 wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (SR 831.10) und Unterlassung der Buchführung;

- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 20. September 2006: zwei Monate Gefängnis, bedingt vollziehbar, und Fr. 400.-- Busse wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, Verletzung der Verkehrsregeln, Fahrens trotz Führerausweisentzug und Übertretung der Verkehrsregelverordnung vom 13. November 1962 (SR 741.11);

- Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Dezember 2009: Widerruf der bedingten Vollziehbarkeit der Strafen gemäss den Urteilen des Bezirksgerichts Horgen vom 22. Oktober 2003 und vom 5. Mai 2006 sowie 18 Monate Freiheitsstrafe, bedingt vollziehbar, und Fr. 500.-- Busse wegen Verbrechen im Sinn des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121), mehrfacher Gehilfenschaft dazu, mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und Verletzung der Verkehrsregeln;

- Strafbefehl des Statthalteramts Zürich vom 15. November 2012: Fr. 530.-- Busse wegen fahrlässigen Überschreitens der allgemeinen bzw. der signalisierten Höchstgeschwindigkeit sowie Nichttragens der Sicherheitsgurten;

- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 12. März 2014: 24 Tagessätze Geldstrafe, bedingt vollziehbar, sowie Fr. 300.-- Busse wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand;

- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. November 2014: Fr. 300.-- Busse wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes;

- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Bezirks March vom 21. September 2015: Fr. 100.-- Busse wegen Verwendens eines Telefons ohne Freisprecheinrichtung während der Fahrt;

- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 1. Juni 2016: Widerruf der bedingten Vollziehbarkeit der Strafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 12. März 2014 und 150 Tagessätze Geldstrafe wegen vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand.

A. _____ ist mehrfach verfügungsweise verwahrt worden: 24. September 1999, 21. April 2004, 15. September 2006, 7. November 2006 und 24. Juni 2014. Dabei wurden ihm schwerwiegende Massnahmen in Aussicht gestellt, falls er erneut bestraft werden oder sein Verhalten zu anderen berechtigten Klagen Anlass geben sollte. Am 10. April 2017 widerrief das Migrationsamt des Kantons Zürich die Niederlassungsbewilligung von A. _____ und wies diesen mit Frist zum Verlassen der Schweiz bis 9. Juli 2017 weg. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel waren erfolglos (Sicherheitsdirektion: 7. November 2018; Verwaltungsgericht: 15. März 2019).

C.

Vor Bundesgericht beantragt A. _____, die Ziffern 1, 2 und 5 des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 15. März 2019 aufzuheben, ihm die Niederlassungsbewilligung zu belassen, eventuell weitere Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen bzw. nach Rückweisung vornehmen zu lassen. Für das bundesgerichtliche Verfahren beantragt er unentgeltliche Rechtspflege.

D.

Sowohl die Sicherheitsdirektion als auch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich verzichten auf eine Vernehmlassung. Antragsgemäss hat der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Erwägungen:

1.

Gegen den angefochtenen kantonal letztinstanzlichen Endentscheid über den Widerruf der Niederlassungsbewilligung ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig (Art. 90, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG), da der Beschwerdeführer grundsätzlich einen Anspruch auf das Fortbestehen der Bewilligung geltend machen kann (BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4; Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 42 und 100 Abs. 1 BGG) des hierzu legitimierten Beschwerdeführers (Art. 89 Abs. 1 BGG) ist einzutreten.

2.

2.1. Nach Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG (SR 142.20; bis zum 1. Januar 2019: AuG [AS 2007 5437]) kann die Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn die ausländische Person in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen oder diese gefährdet hat. Dieser Widerrufsgrund gilt auch, falls die ausländische Person sich seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss im Land aufgehalten hat (Art. 63 Abs. 2 AuG).

2.2. Nach Art. 80 Abs. 1 lit. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und

Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201; in der Fassung bis 31. Dezember 2018 [AS 2007 5497]) liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung namentlich bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften und behördlichen Verfügungen vor. Ein schwerwiegender Verstoss besteht in erster Linie, wenn die ausländische Person durch ihre Handlungen besonders hochwertige Rechtsgüter wie namentlich die körperliche, psychische und sexuelle Integrität eines Menschen verletzt oder gefährdet hat (BGE 137 II 297 E. 3.3 S. 303). Nach der Rechtsprechung zu Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG (vgl. BGE 137 II 297 E. 3.3 S. 303 f.; Urteile 2C 542/2016 vom 27. November 2017 E. 4.3; 2C 106/2017 vom 22. August 2017 E. 3.2 und 3.3 [Auflistung verschiedener Konstellationen]) können auch vergleichsweise weniger gravierende Pflichtverletzungen als "schwerwiegend" im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG bezeichnet werden. So ist ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung namentlich auch dann möglich, wenn sich eine ausländische Person von strafrechtlichen Massnahmen bzw. ausländerrechtlichen Verwarnungen nicht beeindrucken lässt und damit zeigt,

dass sie auch zukünftig weder gewillt noch fähig ist, sich an die Rechtsordnung zu halten. Somit kann auch eine Summierung von Verstössen, die für sich genommen für einen Widerruf nicht ausreichen würden, einen Bewilligungsentzug rechtfertigen, wobei nicht die Schwere der verhängten Strafen, sondern die Vielzahl der Delikte entscheidend ist (vgl. BGE 139 I 16 E. 2.1 S. 19; 137 II 297 E. 3.3 S. 303 f.).

2.3. Nach Art. 80 Abs. 1 lit. b VZAE (in der Fassung bis 31. Dezember 2018 [AS 2007 5497]) liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem bei mutwilliger Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen vor. Rechtsprechungsgemäss genügt Schuldenwirtschaft für sich allein nicht für den Widerruf der Niederlassungsbewilligung. Vorausgesetzt ist Mutwilligkeit der Verschuldung, d.h. diese muss selbst verschuldet und qualifiziert vorwerfbar sein (BGE 137 II 297 E. 3.3 S. 304). Davon ist nicht leichthin auszugehen (vgl. Urteil 2C 658/2017 vom 25. Juni 2018 E. 3.1 mit Hinweis).

Wurde bereits eine ausländerrechtliche Verwarnung (Art. 96 Abs. 2 AIG) ausgesprochen, ist entscheidend, ob die ausländische Person danach weiterhin mutwillig Schulden gemacht hat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass, wer einem betreibungsrechtlichen Verwertungsverfahren, insbesondere der Lohnpfändung, unterliegt, zum vornherein keine Möglichkeit hat, ausserhalb des Betreibungsverfahrens Schulden zu tilgen. Das führt in solchen Fällen dazu, dass im Vergleich zu früher weitere Beteiligungen hinzukommen können oder der betriebene Betrag angewachsen sein kann, ohne dass allein deswegen Mutwilligkeit vorliegt. Von entscheidender Bedeutung ist, welche Anstrengungen zur Sanierung unternommen worden sind. Positiv ist etwa zu würdigen, wenn vorbestandene Schulden abgebaut worden sind. Ein Widerruf ist dagegen zulässig, wenn in vorwerfbarer Weise weitere Schulden angehäuft worden sind (vgl. Urteil 2C 658/2017 vom 25. Juni 2018 E. 3.1 mit Hinweisen).

Ob der Ausländer willens und in der Lage ist, sich in die hier geltende Ordnung einzufügen, kann nur anhand einer Gesamtbetrachtung seines Verhaltens beurteilt werden (BGE 137 II 297 E. 3.3 S. 304).

2.4.

2.4.1. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt ist. Im Wesentlichen argumentiert er, dass er nicht in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen habe. Die Vorinstanz sei nur zu diesem Schluss gekommen, weil sie weit zurückliegende sowie bereits aus dem Strafregister gestrichene Verfehlungen berücksichtigt habe.

2.4.2. Die den Straferkenntnissen zugrunde liegenden Verfehlungen verteilen sich über einen Zeitraum von 1998 bis 2014. Die insgesamt elf Straferkenntnisse erfolgten zweimal im 1999 (60 Tage Gefängnis und Busse), einmal im 2003 (drei Monate Gefängnis), zweimal im 2006 (ein Monat Gefängnis, zwei Monate Gefängnis und Busse), einmal im 2009 (18 Monate Gefängnis), einmal im 2012 (Busse), zweimal im 2014 (Geldstrafe und Busse), einmal im 2015 (Busse) und einmal im 2016 (Geldstrafe und Busse). Sie betreffen sechsmal Strassenverkehrsdelikte (angetrunkener Zustand, Telefonieren mit Mobiltelefon, Überschreiten der Höchstgeschwindigkeit), zweimal Delikte im Zusammenhang mit der Führung eines Gastgewerbe, einmal Sachbeschädigung und zweimal Delikte im Zusammenhang mit dem Betäubungsmittelgesetz. Die zwei ersten Straferkenntnisse liegen 20 Jahre zurück, weitere vier liegen bereits mehr als zehn Jahre zurück. Seit 2012 hat der Beschwerdeführer viermal gegen das Strassenverkehrsrecht und einmal gegen das Betäubungsmittelgesetz verstossen.

Während die längerfristige Freiheitsstrafe von 18 Monaten im Jahre 2009 keine Verwarnung auslöste, ist der Beschwerdeführer viermal vor 2009 und zuletzt im Jahre 2014 verwarnt worden. Wird aus Gründen der Verhältnismässigkeit zunächst nur eine Verwarnung ausgesprochen, kann grundsätzlich

im Falle weiterer, auch geringfügiger Delinquenz auf den vormalig gesetzten Widerrufgrund zurückgekommen und dieser zum Anlass genommen werden, eine aufenthaltsbeendende Massnahme anzuordnen (Urteil 2C 884/2016 vom 25. August 2017 E. 2.2 mit Hinweisen). Um als Widerrufgrund gelten zu können, hat die strafrechtliche Verurteilung jedoch noch genügend aktuell zu sein (Urteile 2C 884/2016 vom 25. August 2017 E. 2.2; 2C 477/2008 vom 24. Februar 2009 E. 3.2.1). Nach welchem Zeitablauf eine strafrechtliche Verurteilung noch genügend Aktualität aufweist, um als Ursache der Beendigung des Aufenthalts einer ausländischen Person gelten zu können, ist im Einzelfall zu entscheiden. Weder den Bestimmungen über die Entfernung von Einträgen im Strafregister (Art. 369 StGB) noch denjenigen über das ausländerrechtliche Einreiseverbot (Art. 67 AuG) lassen sich dafür verbindliche Vorgaben entnehmen (Urteil 2C 884/2016 vom 25. August 2017 E. 2.2).

2.4.3. Im Urteil 2C 884/2016 vom 25. August 2017 (siehe auch Urteil 2C 85/2017, 2C 862/2017 vom 21. Januar 2019 E. 3.4) hat das Bundesgericht ausgeführt, dass sich ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung nicht auf den Widerrufgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG stützen könne, wenn die Straftat, welche mit einer längerfristigen Freiheitsstrafe (30 Monate) nach Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG bestraft wurde, fünfzehn Jahre zuvor verübt wurde. Es fehle an der Aktualität. Deshalb kann im vorliegenden Fall ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die geringfügigen strafrechtlichen Verfehlungen bis zum Jahre 2006 für den Widerrufgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG nicht zu berücksichtigen sind. Das Straferkenntnis im Jahre 2009 basiert auf im Jahre 2007 begangenen Straftaten. Das deliktische Verhalten liegt somit ebenfalls bereits rund 12 Jahre zurück. Die Aktualität ist daher sehr gering. Die danach ergangenen (ab 2012) und zu berücksichtigenden Straferkenntnisse betreffen keine besonders hochwertigen Rechtsgüter bzw. sind untergeordneter Natur. Auch ist die Summierung und Anzahl der fünf geringfügigen Verstösse seit dem Jahre 2012 noch nicht derart, dass damit nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (zur Kasuistik siehe Urteile 2C 884/2016 vom 25. August 2017 E. 3.1 und 2C 106/2017 vom 22. August 2017 E. 3.3) das Kriterium "in schwerwiegender Weise" erfüllt wird.

2.4.4. Dass der Beschwerdeführer Mühe bekunde, sich an die in der Schweiz geltenden Regeln zu halten und seinen Verpflichtungen nachzukommen, zeige sodann, wie die Vorinstanz ausgeführt hat, auch seine hohe Verschuldung. Die Vorinstanz führt zwar, ohne allerdings eine genaue Analyse der Schulden vorgenommen zu haben, auf, wie hoch etwa die Schulden sind, doch geht aus diesen Ausführungen nicht hervor, ob es sich um eine mutwillige Verschuldung handelt, d.h. ob die Verschuldung selbst verschuldet und qualifiziert vorwerfbar ist (BGE 137 II 297 E. 3.3 S. 304). Dabei wäre es Aufgabe der Behörde abzuklären, ob Mutwilligkeit vorliegt (Urteil 2C 138/2018 vom 16. Januar 2019 E. 3.2). Kommt hinzu, dass das Migrationsamt in der Verwarnung von 2014 lediglich auf sein strafrechtliches Verhalten Bezug nimmt und mit keinem Wort die Verschuldungssituation erwähnt.

3.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer mit seinem strafrechtlichen Verhalten den Widerrufgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG nicht erfüllt und eine Mutwilligkeit seiner Verschuldung nicht nachgewiesen ist, weshalb der genannte Widerrufgrund auch aus diesem Grund nicht gegeben ist. Die Beschwerde ist begründet und gutzuheissen. Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 3 BGG). Der Kanton Zürich hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung zu entrichten. Die Sache wird zur Neuverlegung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz zurückgewiesen (Art. 67, Art. 68 Abs. 5 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 15. März 2019 wird aufgehoben.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

4.

Die Sache wird zur Neuverteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

5.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. September 2019

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

Das präsidierende Mitglied: Zünd

Der Gerichtsschreiber: Errass