

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 172/2017

Urteil vom 12. September 2017

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Stadelmann, Haag,
Gerichtsschreiberin Petry.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Simon Hofstetter,

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 10. Januar 2017.

Sachverhalt:

A.

A.a. A._____ (geb. 1971) ist Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina. Er reiste 1988 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein und verfügt heute über die Niederlassungsbewilligung. Im Jahr 1994 heiratete er eine Landsfrau, mit welcher er zwei gemeinsame Söhne (geb. 1998 bzw. 2000) hat. Die Ehe wurde im Januar 2006 geschieden. Die Kinder wurden unter die elterliche Sorge der Mutter gestellt und dem Vater wurde ein gerichtliches Besuchsrecht eingeräumt.

A.b. Während seines Aufenthalts in der Schweiz trat A._____ strafrechtlich wie folgt in Erscheinung:

- Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Winterthur vom 8. November 1995: bedingte Gefängnisstrafe von 5 Tagen wegen Diebstahls;
 - Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 12. März 1998: bedingte Gefängnisstrafe von 14 Tagen wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz;
 - Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Winterthur vom 17. November 2003: bedingte Gefängnisstrafe von 30 Tagen wegen Drohung und Tätlichkeiten;
 - Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 2. August 2008: Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 80.-- wegen mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz.
- Mit Verfügung vom 5. August 2008 wurde A._____ vom Migrationsamt des Kantons Zürich (hiernach: Migrationsamt) verwarnt, wobei ihm schwerer wiegende ausländerrechtliche Massnahmen in Aussicht gestellt wurden, falls er weiterhin straffällig werde oder in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstosse.
- Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. Oktober 2011 wurde A._____ wegen mehrfacher Drohung und verbotenen Waffentragens zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je Fr. 80.-- verurteilt.
- Das Bezirksgericht Winterthur verurteilte ihn am 5. Juni 2014 wegen versuchter schwerer

Körperverletzung, qualifizierter einfacher Körperverletzung sowie mehrfacher Widerhandlung gegen das Waffengesetz zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten, davon 24 Monate bedingt.

B.

Mit Verfügung vom 21. August 2015 widerrief das Migrationsamt die Niederlassungsbewilligung von A._____ und setzte ihm eine Ausreisefrist. Ein dagegen erhobener Rekurs bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich blieb erfolglos (Entscheid vom 26. Oktober 2016). Mit Urteil vom 10. Januar 2017 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich die dagegen erhobene Beschwerde ebenfalls ab.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiärer Verfassungsbeschwerde vom 13. Februar 2017 beantragt A._____ die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils. Vom Widerruf der Niederlassungsbewilligung sei abzusehen. Eventualiter sei der Sachverhalt zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sei insbesondere die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und dessen Kindern zu untersuchen. Zudem beantragt er vor Bundesgericht die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Mit Präsidialverfügung vom 14. Februar 2017 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt.

Das Bundesgericht hat die Akten des kantonalen Verfahrens, aber keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Gegen den Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts betreffend den Widerruf der Niederlassungsbewilligung steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (Art. 82 lit. a und Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG), weil grundsätzlich ein Anspruch auf den Fortbestand der Niederlassungsbewilligung gegeben ist (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario; BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4). Die Beschwerde wurde unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) und Form (Art. 42 BGG) eingereicht, und der Beschwerdeführer ist zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist somit einzutreten. Damit bleibt für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde kein Raum (Art. 113 BGG), weshalb darauf nicht einzutreten ist.

2.

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 142 I 135 E. 1.5 S. 144). Es legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (Art. 105 Abs. 2 BGG; BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445). Die betroffene Person muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt in diesem Sinne mangelhaft erscheint und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.). Rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung und an der Beweiswürdigung genügt den Begründungs- bzw. Rügeanforderungen nicht (BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445).

3.

3.1. Die Niederlassungsbewilligung kann widerrufen werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe d.h. zu einer solchen von mehr als einem Jahr, verurteilt worden ist (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. b AuG in der bis am 30. September 2016 geltenden, vorliegend noch massgeblichen Fassung; BGE 139 I 31 E. 2.1 S. 36). Keine Rolle spielt, ob die Sanktion bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGE 139 I 16 E. 2.1 S. 18; 139 I 31 E. 2.1 S. 32). Der Widerrufsgrund von Art. 62 lit. b AuG gilt auch für Personen, welche - wie der Beschwerdeführer - mehr als 15 Jahre ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz gelebt haben (vgl. Art. 63 Abs. 2 AuG).

3.2. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass aufgrund seiner Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG vorliegt. Er beanstandet jedoch, der

Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung sei nicht verhältnismässig und verletze Art. 8 EMRK. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit des Widerrufs im Sinne von Art. 96 Abs. 1 AuG bzw. Art. 8 Ziff. 2 EMRK sind insbesondere die Art und Schwere der vom Betroffenen begangenen Straftaten und des Verschuldens, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit in der Schweiz sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen. Die Vorinstanz hat die bei der Interessenabwägung zu beachtenden einschlägigen Rechtsprechungsgrundsätze zutreffend wiedergegeben; es kann darauf verwiesen werden (vgl. E. 3.2 und 4.1 des angefochtenen Entscheids).

3.3. Mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 5. Juni 2014 wurde der Beschwerdeführer wegen versuchter schwerer Körperverletzung, qualifizierter einfacher Körperverletzung sowie mehrfacher Widerhandlung gegen das Waffengesetz zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten verurteilt. Nachdem er in einer Bar von einem Mann zur Ruhe ermahnt worden war, hatte er seinen Widersacher mit einem Messer über dem rechten Ohr verletzt, diesem in die Hand gebissen und ihm eine Stichwunde am linken Oberschenkel zugefügt. Bei der nachfolgenden Hausdurchsuchung wurden am Wohnort des Beschwerdeführers verschiedene Gegenstände gefunden, welche unter das Waffengesetz fallen und die er nicht hätte besitzen dürfen. Den Ausführungen des Bezirksgerichts zufolge war das Verhalten des Beschwerdeführers von erheblicher Rücksichtslosigkeit geprägt. Aufgrund der Alkoholisierung habe eine mittelgradige Verminderung der Schuldfähigkeit vorgelegen. Straferhöhend wirkten sich hingegen seine einschlägigen Vorstrafen aus.

Eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten indiziert ein erhebliches migrationsrechtliches Verschulden, liegt doch dieses Strafmass weit über der Grenze von einem Jahr, welche für die Möglichkeit des Widerrufs massgeblich ist (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.1 S. 147). Negativ fällt sodann ins Gewicht, dass die verfahrensauslösende Verurteilung nicht das erste Straferkenntnis gegen den Beschwerdeführer darstellt: Bereits zuvor hatte er mehrere Verurteilungen u.a. wegen unerlaubten Waffenbesitzes, Drohung mit einer Schusswaffe oder Tätlichkeiten erwirkt. Offensichtlich liess sich der Beschwerdeführer weder durch die verhängten Strafen noch die angesetzten Probezeiten beeindrucken. Auch die im August 2008 ausgesprochene ausländerrechtliche Verwarnung, die ihm schwerer wiegende ausländerrechtliche Massnahmen in Aussicht stellte, blieb wirkungslos und hielt ihn nicht davon ab, sogar noch schwerer zu delinquieren, wurde doch mit der verfahrensauslösenden Verurteilung das bis anhin höchste Strafmass (36 Monate) gegen ihn verhängt. Dass es - wie der Beschwerdeführer vorbringt - bei der letzten Straftat erst zur Körperverletzung gekommen sei, weil er vom Geschädigten von hinten umklammert worden sei, ändert nichts an der erheblichen Gewaltbereitschaft,

welche sein Verhalten zu erkennen gibt. Aus dem Umstand, dass er seit der Tatbegehung im Jahr 2013 strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten sein will, kann er entgegen seiner Auffassung nichts zu seinen Gunsten ableiten. Er befand sich bis mindestens Mitte 2014 in Untersuchungshaft bzw. im Strafvollzug, wo ein tadelloses Verhalten von ihm erwartet werden durfte (BGE 139 II 121 E. 5.5.2 S. 128). Die seitdem vergangene Zeitspanne ist zu kurz, um verlässlich auf ein zukünftiges Wohlverhalten schliessen zu können. Zu beachten ist auch, dass bei schweren Straftaten selbst ein geringes Rückfallrisiko nicht in Kauf genommen werden muss und generalpräventive Überlegungen mitberücksichtigt werden dürfen. Die Vorinstanz weist im Übrigen zutreffend darauf hin, dass der Beschwerdeführer hochwertige Rechtsgüter verletzt bzw. eine Straftat begangen hat, welche im Sinne von Art. 121 Abs. 3 BV seit dem 1. Oktober 2016 eine Anlasstat für eine obligatorische Landesverweisung bildet (Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB). Auch wenn diese Neuregelung nicht rückwirkend auf den Beschwerdeführer Anwendung findet, kommt darin zum Ausdruck, dass der Verfassungs- und Gesetzgeber Gewaltdelikte als besonders verwerflich erachtet, was bei der Interessenabwägung berücksichtigt werden darf.

Nach dem Gesagten ist der Schluss der Vorinstanz, es bestehe ein grosses öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers, nicht zu beanstanden. Dieses kann nur durch entsprechend gewichtige private Interessen aufgewogen werden, d.h. wenn aussergewöhnlich schwerwiegende Umstände gegen eine Wegweisung sprechen würden. Zu prüfen bleiben in diesem Zusammenhang die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers.

3.4. Der Beschwerdeführer lebt seit 1988 in der Schweiz. Aufgrund der langen Aufenthaltsdauer stellt der Widerruf der Niederlassungsbewilligung zweifellos eine besondere Härte dar. Zu beachten ist aber auch, dass er erst im Alter von 16 Jahren in die Schweiz gekommen ist. Er hat somit prägende Kinder- und Jugendjahre im früheren Jugoslawien verbracht und ist mit der Sprache, Kultur und den Gepflogenheiten seines Heimatlandes vertraut.

Aufgrund der Delinquenz muss ihm die soziale Integration in der Schweiz abgesprochen werden. In wirtschaftlicher Hinsicht ist ihm zwar zugute zu halten, dass er offenbar nie Sozialhilfe bezogen und nach der Entlassung aus dem Strafvollzug wieder eine Arbeitsstelle gefunden hat. Dennoch kann

seine wirtschaftliche Integration nicht als erfolgreich bezeichnet werden, da er in der Vergangenheit seinen finanziellen Verpflichtungen in erheblichem Umfang nicht nachgekommen ist (gemäss den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen liegen gegen ihn Betreibungen von über Fr. 25'000.-- und Verlustscheine in Höhe von Fr. 54'000.-- vor).

Den Kontakt zu seinem Heimatland hat er nicht abgebrochen. Dem vorinstanzlichen Urteil lässt sich entnehmen, dass er immer wieder dorthin zurückgekehrt ist. Ebenso pflege er Kontakt zu einem Onkel in seinem Heimatdorf. Seine beruflichen Perspektiven in Bosnien und Herzegowina mögen zweifelsohne beschränkter sein als in der Schweiz, jedoch lässt allein der Umstand, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse bzw. die Arbeitsmöglichkeiten in der Schweiz besser sind als in seinem Heimatland, eine Ausreise nicht als unzumutbar erscheinen. Insgesamt stehen einer Übersiedlung ins Heimatland keine unüberwindlichen Hindernisse entgegen.

3.5. Auch die Würdigung der familiären Verhältnisse führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Der Beschwerdeführer hat zwei Söhne, die 19 bzw. 16 Jahre alt sind und in der Schweiz leben. Nur die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem minderjährigen Sohn fällt in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, da weder dargetan noch ersichtlich ist, dass zwischen dem Beschwerdeführer und seinem erwachsenen Sohn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestünde (vgl. BGE 139 II 393 E. 5.1 S. 402; 135 I 143 E. 3.1 S. 148).

Aus der Beziehung zu seinem minderjährigen Sohn, für welchen der Beschwerdeführer kein Sorgerecht besitzt, kann er jedoch kein Aufenthaltsrecht ableiten. Nach konstanter bundesgerichtlicher Praxis kann der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigte ausländische Elternteil den Kontakt zu seinem Kind von vornherein nur in beschränktem Rahmen pflegen, nämlich durch die Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts. Um dieses wahrnehmen zu können, ist in der Regel keine dauernde Anwesenheit im Gastland erforderlich. Unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Familienleben nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist es grundsätzlich ausreichend, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland aus ausgeübt werden kann. Ein weitergehender Anspruch kann nur in Betracht fallen, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, diese Beziehung wegen der Distanz zum Herkunftsland der ausländischen Person praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte und deren bisheriges Verhalten in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (sog. "tadelloses Verhalten"; zum Ganzen vgl. BGE 139 I 315 E. 2.2 S. 319 mit Hinweisen).

3.6. Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) darin erblickt, dass die Vorinstanz auf eine mündliche Befragung seiner Kinder verzichtete, kann ihm nicht gefolgt werden. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist nicht verletzt, wenn ein Gericht auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil es aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in antizipierter Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert werde (BGE 140 I 285 E. 6.3.1 S. 299 mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall ist weder ersichtlich noch dargetan, inwieweit der rechtserhebliche Sachverhalt durch den Verzicht auf eine mündliche Befragung des minderjährigen Sohnes offensichtlich unrichtig festgestellt worden wäre. Die Vorinstanz hegte zwar Zweifel am Bestehen einer engen affektiven Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn, liess diesen Punkt jedoch offen, weil sie die Voraussetzungen der intensiven wirtschaftlichen Beziehung und des tadellosen Verhaltens - wie nachfolgend erläutert, zu Recht - verneinte. Eine mündliche Anhörung des Sohnes hätte somit nichts Wesentliches zur Entscheidungsfindung

beitragen können, weshalb die Vorinstanz ohne Willkür in antizipierter Beweiswürdigung darauf verzichten durfte. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt damit nicht vor.

3.7. Die Vorinstanz verneinte zu Recht eine intensive Vater-Sohn-Beziehung in wirtschaftlicher Hinsicht, da der Beschwerdeführer seinen Verpflichtungen in Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge über längere Zeit nur ungenügend nachgekommen ist. Der Beschwerdeführer bestreitet dies nicht; er bringt jedoch vor, dass von ihm nicht habe erwartet werden dürfen, während des Strafvollzugs Unterhaltsbeiträge zu leisten. Dem kann nicht gefolgt werden; Delinquenz und die damit verbundenen strafrechtlichen Konsequenzen vermögen den Betroffenen nicht von seinen Unterhaltungspflichten zu entbinden.

Auch die Voraussetzung des tadellosen Verhaltens ist beim Beschwerdeführer aufgrund seiner strafrechtlichen Verurteilungen klarerweise nicht erfüllt. Trotz ausländerrechtlicher Verwarnung wurde er wiederholt straffällig. Er hat somit durch sein Verhalten den Fortbestand seines Familienlebens in der Schweiz selbstverschuldet und mutwillig aufs Spiel gesetzt. Daher hat er es hinzunehmen, wenn die familiären Beziehungen zu seinem minderjährigen Sohn - welche aufgrund der Untersuchungshaft bzw. des Strafvollzugs bereits erheblichen Einschränkungen unterworfen waren - künftig nur noch

unter erschwerten Bedingungen gelebt werden können.

3.8. Schliesslich kann der Beschwerdeführer auch aus der Beziehung zu seinem Bruder kein Aufenthaltsrecht ableiten. Dass er mit diesem zusammenwohnt und dieser ihn schon immer unterstützt hat, belegt noch kein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von Art. 8 EMRK, aus welchem sich ein Aufenthaltsrecht ergeben könnte (vgl. BGE 139 II 393 E. 5.1 S. 402; 135 I 143 E. 3.1 S. 148).

4.

4.1. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

4.2. Die vorliegende Beschwerde, welche sich weitgehend darin erschöpft, die eigene Interessenabwägung an die Stelle derjenigen der Vorinstanz zu setzen, hatte mit Blick auf die einschlägige Rechtsprechung betreffend den Widerruf von Bewilligungen bei Verurteilungen zu mehrjährigen Freiheitsstrafen keine ernsthaften Erfolgchancen. Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung kann deshalb wegen Aussichtslosigkeit nicht entsprochen werden (vgl. Art. 64 BGG). Der unterliegende Beschwerdeführer hat die - umständehalber reduzierten - Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (vgl. Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird abgewiesen.

2.

Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird nicht eingetreten.

3.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

4.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

5.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. September 2017

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

Der Präsident: Seiler

Die Gerichtsschreiberin: Petry