

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

2C 623/2016

Urteil vom 28. Juli 2017

## II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Seiler, Präsident,  
Bundesrichter Zünd,  
Bundesrichterin Aubry Girardin,  
Bundesrichter Donzallaz,  
Bundesrichter Haag,  
Gerichtsschreiberin Mayhall.

### Verfahrensbeteiligte

A. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Rechtsanwalt Christian Koch,

gegen

1. Migrationsamt des Kantons Thurgau,
2. Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau,  
Beschwerdegegner.

### Gegenstand

Erlöschen/Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 27. April 2016.

### Sachverhalt:

A.

A. \_\_\_\_\_ (Jahrgang 1987) ist serbischer Staatsangehöriger. Er reiste am 5. Juni 1995 im Alter von acht Jahren mit seiner Mutter und Schwestern im Rahmen des Familiennachzuges in die Schweiz ein. Er erhielt die Niederlassungsbewilligung. Während seines Aufenthalts in der Schweiz wurde A. \_\_\_\_\_ mehrfach straffällig und wegen folgenden Delikten verurteilt:

- Strafbefehl des Bezirksamtes Aargau vom 3. April 2009 wegen Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG; SR 741.01) (Überschreiten der Höchstgeschwindigkeit in einer Tempo-30-Zone), begangen am 30. Januar 2009, bedingte Geldstrafe zehn Tagessätze und Busse von Fr. 800.--;
- Strafbefehl Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 26. Januar 2010, Vergehen gegen das Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 20. Juni 1997 (WG; SR 514.54) (Mitführen eines Schlagringes), begangen am 13. Dezember 2009, Geldstrafe 50 Tagessätze;
- Strafbefehl Staatsanwaltschaft Frauenfeld vom 21. Juli 2011, Ungehorsam gegen amtliche Verfügung des Migrationsamtes im Zusammenhang mit dem Kantonswechsel, begangen am 31. Dezember 2010, Busse Fr. 150.--;
- Strafbefehl Staatsanwaltschaft Frauenfeld vom 26. Juli 2012, Ungehorsam im Betreibungsverfahren durch Nichtbefolgung von betreibungsamtlichen Vorladungen, begangen ab 27. Februar 2012, Busse Fr. 150.--;
- Strafbefehl Staatsanwaltschaft Kanton St. Gallen vom 5. September 2013, mehrfaches Führen eines Personenwagens in nicht vorschriftsgemäsem Zustand, begangen am 6. und am 9. Juli 2013, Busse Fr. 500.--;
- Urteil des Bezirksgerichts Münchwilen vom 19. August 2014, Raub und Missbrauch von Ausweisen und Schildern, begangen am 6. Juli 2012 zusammen mit zwei Mittätern, zu einer Freiheitsstrafe von

22 Monaten, wovon 13 Monate bedingt mit einer Probezeit von vier Jahren.

Ab 12. Dezember 2013 war A. \_\_\_\_\_ für das Betriebsamt Aadorf nicht mehr erreichbar. Per 28. Februar 2014 wurde A. \_\_\_\_\_ im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) mit automatisiertem Wegzug erfasst. Am 4. April 2014 heiratete er im Ausland eine mazedonische Staatsangehörige. Gemäss Bericht der Kantonspolizei Thurgau vom 4. August 2014 konnte er an seinem Wohnort in der Schweiz nicht angetroffen werden. Auf Nachfrage bei seinen Eltern gab sein Vater gegenüber der Kantonspolizei an, dass sich A. \_\_\_\_\_ seit mehreren Monaten in Serbien aufhalte und vorerst nicht zurückkommen werde. Auch der Arbeitgeber des Vaters habe die Auskunft erteilt, dass eine Rückkehr von A. \_\_\_\_\_ nicht geplant sei. Mit Verfügung vom 7. November 2014 erwog das vormalige Bundesamt für Migration (heute: Staatssekretariat für Migration), A. \_\_\_\_\_ habe sich ohne Abmeldung ins Ausland abgesetzt und sich dadurch dem Teil-Vollzug der Freiheitsstrafe gemäss Urteil des Bezirksgerichts Mönchwil vom 19. August 2014 entzogen, weshalb ein bis 6. November 2018 gültiges Einreiseverbot gegen ihn erlassen werde. Als A. \_\_\_\_\_ am 8. November 2014 von Mazedonien kommend über den Flughafen Zürich in die Schweiz einreiste, verweigerten die Beamten ihm die Einreise, nahmen ihm seinen bis 15. Dezember 2018 gültigen Ausländerausweis ab und wiesen ihn anschliessend nach Mazedonien aus. Auf Gesuch des Rechtsvertreters von A. \_\_\_\_\_ hin erliess das Migrationsamt des Kantons Thurgau am 23. Januar 2015 eine anfechtbare Verfügung. Das Migrationsamt stellte fest, dass die Niederlassungsbewilligung von A. \_\_\_\_\_ nach ununterbrochenem Auslandsaufenthalt von mehr als sechs Monaten von Gesetzes wegen erloschen sei, und ordnete an, er werde aus der Schweiz weggewiesen.

B.

Mit Entscheid vom 20. Juli 2015 wies das Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau den von A. \_\_\_\_\_ gegen die Verfügung vom 23. Januar 2015 erhobenen Rekurs und sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ab. In teilweiser Gutheissung seiner Beschwerde gewährte das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau A. \_\_\_\_\_ mit Urteil vom 27. April 2016 die unentgeltliche Rechtspflege, ernannte einen unentgeltlichen Rechtsbeistand und wies die Beschwerde im Übrigen ab.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 1. Juli 2016 an das Bundesgericht beantragt A. \_\_\_\_\_, der Beschwerdegegner sei anzuweisen, ihm die entzogene Niederlassungsbewilligung wieder auszuhändigen, eventualiter ihm eine neue Niederlassungsbewilligung auszustellen. Des Weiteren beantragt der Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung sowie eine Neuverlegung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

In einer weiteren Eingabe reicht der Beschwerdeführer unangefordert ein weiteres Beweismittel und eine Kostennote ein. Die Vorinstanz und das kantonale Migrationsamt schliessen auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) und Form (Art. 42 BGG) eingereicht und richtet sich gegen einen Endentscheid einer letzten oberen kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG; Art. 90 BGG) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG).

1.2. Nach Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide über ausländerrechtliche Bewilligungen ausgeschlossen, auf deren Erteilung weder das Bundes- noch das Völkerrecht einen Rechtsanspruch einräumen. Der Beschwerdeführer hat grundsätzlich einen Anspruch auf Fortbestand der erteilten Niederlassungsbewilligung, was für das Eintreten auf das eingereichte Rechtsmittel ausreicht (Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario BGG); ob die Voraussetzungen für den Fortbestand der Bewilligung vorliegen, ist Gegenstand der materiellen Beurteilung (BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f.; Urteil 2C 575/2013 vom 7. Februar 2014 E. 1.1). Die Beschwerde ist zulässig und der Beschwerdeführer, der mit seinen Anträgen im vorinstanzlichen Verfahren unterlegen ist, dazu legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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).

1.4. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zu Grunde (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). Offensichtlich unrichtig festgestellt ist ein Sachverhalt, wenn er willkürliche Feststellungen beinhaltet (BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62). Die dem Bundesgericht durch Art. 105 Abs. 2 BGG eingeräumte Befugnis, die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz zu berichtigen oder zu ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung von Art. 95 BGG beruht, entbindet den Beschwerdeführer nicht von seiner Rüge- und Substantiierungspflicht (BGE 133 IV 286 E. 6.2 S. 288). 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 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG); rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung und an der Beweiswürdigung genügt den Begründungs- bzw. Rügeanforderungen nicht (vgl. BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 mit Hinweisen).

## 2.

2.1. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil die erst- und unterinstanzliche Rechtsauffassung bestätigt, wonach die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers wegen Landesabwesenheit erloschen sei. In einer Eventualbegründung hat die Vorinstanz zudem erwogen, die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers habe zulässigerweise auch widerrufen werden können. Beruht der angefochtene Entscheid auf mehreren selbständigen Begründungen, die je für sich den Ausgang des Rechtsstreits besiegeln, so hat der Beschwerdeführer darzulegen, dass jede von ihnen Recht verletzt; andernfalls kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (BGE 133 IV 119 E. 6 S. 120 f.).

2.2. In seiner Beschwerdeschrift an das Bundesgericht wendet sich der Beschwerdeführer sowohl gegen ein Erlöschen seiner Niederlassungsbewilligung wie auch gegen ihren Widerruf. Im Zusammenhang mit dem Widerruf rügt der Beschwerdeführer, er habe bereits im vorinstanzlichen Verfahren dargelegt, weshalb er eine Erweiterung des Verfahrensgegenstandes auf einen Widerruf als unzulässig erachte, und verweist in diesem Punkt auf diese Rechtsschrift. Er macht geltend, die im vorinstanzlichen Verfahren unbestrittenermassen erfolgte Möglichkeit zur Stellungnahme genüge den Anforderungen, die Art. 29 Abs. 2 BV an die Wahrung des Gehörsanspruches stelle, nicht, weshalb die Vorinstanz diese verfahrensmässige Garantie sowie Art. 29 Abs. 1 BV verletzt habe.

## 2.3.

2.3.1. Im Verfahren der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist Streitgegenstand das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. In einem Rechtsmittelverfahren vor oberer Instanz kann der Streitgegenstand grundsätzlich nur eingeschränkt, jedoch nicht mehr erweitert werden (BGE 131 II 200 E. 3.2 S. 203; 130 II 530 E. 2.2 S. 536; 125 V 413 E. 2a S. 415; 122 V 34 E. 2a S. 36; ULRICH MEYER/ISABEL VON ZWAHLEN, *L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral*, in: *Mélanges Pierre Moor*, 2005, S. 440 f.). Das verwaltungsrechtliche Verfahren kann aus prozessökonomischen Gründen auf eine ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes und damit auf eine ausserhalb des durch die Verfügung geregelten Rechtsverhältnisses spruchreife Frage ausgedehnt werden, wenn diese mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zusammenhängt, dass von einer Tatbestandsgesamtheit gesprochen werden kann, vorausgesetzt, dass sich die Verfahrensparteien zu dieser Streitfrage zumindest in Form einer Prozessklärung geäussert haben (BGE 122 V 34 E. 2a S. 36) und zu den in deren Lichte rechtserheblichen Tatsachen das rechtliche Gehör gewährt wurde (BGE 122 V E. 2c S. 37).

2.3.2. Die dem Rechtsstreit zu Grunde liegende erstinstanzliche Verfügung des kantonalen Migrationsamtes vom 23. Januar 2015, die den äusseren Rahmen des Streitgegenstandes bildet,

stellt das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers fest. Das durch die erstinstanzliche Verfügung geregelte, inhaltlich effektiv den Streitgegenstand bildende Rechtsverhältnis ist somit das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers. Der Widerruf dieser Niederlassungsbewilligung ist eine davon zu unterscheidende, jedoch mit diesem Streitgegenstand derart eng zusammenhängende Rechtsfrage, dass von einer Tatbestands Gesamtheit gesprochen werden kann. Die Ausdehnung des vorinstanzlichen Verfahrensgegenstandes, die unbestrittenermassen unter Einräumung eines Rechts zur Stellungnahme erfolgt ist, erweist sich angesichts der bundesgerichtlichen Praxis als zulässig und verletzt Art. 29 Abs. 2 BV nicht. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

2.4. Während der Beschwerdeführer nicht bestreitet, mit seiner strafrechtlichen Verurteilung wegen Raubes und Missbrauchs von Ausweisen und Schildern, begangen am 6. Juli 2012, zu einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten, einen Widerrufsgrund (Art. 63 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG) gesetzt zu haben, rügt er die Verhältnismässigkeit der aufenthaltsbeendenden Massnahme (Art. 96 AuG, Art. 5 Abs. 2 BV). Diese Prüfung deckt sich inhaltlich mit derjenigen, die für eine rechtmässige Einschränkung des verfassungs- und konventionsrechtlichen garantierten Rechts auf Privat- und Familienleben (Art. 13 BV; Art. 8 EMRK) durchzuführen ist (Art. 8 Ziff. 2 EMRK; Art. 13 in Verbindung mit Art. 36 BV; 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.). Die Vorinstanz ist zutreffend davon ausgegangen, dass der volljährige und kinderlose Beschwerdeführer zwar fast sein gesamtes Leben in der Schweiz verbracht hat und seine Eltern und Geschwister hier wohnen, seine Ehefrau und damit seine Kernfamilie jedoch im Ausland wohnt, er nach wie vor enge Bindungen zu seinem Heimatstaat unterhält und regelmässig dorthin zurückkehrt. Seinem durch den langen Aufenthalt begründeten, erheblichen privaten Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz stehen das durch die schwere Rechtsgutverletzung (Raub), die Betreibungen (im Betrag von Fr. 14'636.95) und acht offenen Verlustscheinen (im Betrag von Fr. 24'312.45) begründete öffentliche Interesse an seiner Ausreise gegenüber. Bei einer Abwägung dieser Interessen überwiegt angesichts dessen, dass dem Beschwerdeführer eine Rückkehr in seinen Heimatstaat zumutbar erscheint, das öffentliche Interesse an der Ausreise eines für ein schweres Delikt rechtskräftig verurteilten Straftäters. Die Beschwerde wegen Verletzung von Art. 8 EMRK, Art. 96 AuG und Art. 5 Abs. 2 BV erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Da die Zulässigkeit des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung den Ausgang des vorliegenden Rechtsstreites besiegelt, ist auf die in der Beschwerdeschrift enthaltenen Ausführungen zur weiteren selbstständigen Begründung des angefochtenen Entscheids (Erlöschen der Niederlassungsbewilligung) nicht weiter einzugehen.

3.

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das für das bundesgerichtliche Verfahren gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung des Beschwerdeführers, dessen Bedürftigkeit bereits im vorinstanzlichen Verfahren ausgewiesen war, kann jedoch gutgeheissen werden (Art. 64 BGG). Für das bundesgerichtliche Verfahren werden somit keine Kosten erhoben. Dem Beschwerdeführer wird Rechtsanwalt Christian Koch als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das bundesgerichtliche Verfahren beigegeben, und ihm wird aus der Gerichtskasse eine Entschädigung ausbezahlt. Gründe dafür, die Entschädigung des im vorinstanzlichen Verfahren zum unentgeltlichen Rechtsbeistand ernannten Rechtsvertreters für jenes Verfahren über die zugesprochene Entschädigung von insgesamt Fr. 1'450.-- (angefochtenes Urteil, Dispositivziffer 3 und 4) hinaus zu erhöhen, bestehen hingegen nicht (Art. 68 Abs. 5 e contrario BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung im bundesgerichtlichen Verfahren wird gutgeheissen.

3.

Für das bundesgerichtliche Verfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Dem Beschwerdeführer wird für das bundesgerichtliche Verfahren Rechtsanwalt Christian Koch als unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben. Rechtsanwalt Christian Koch wird für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.-- aus der Gerichtskasse entschädigt.

5.

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

Lausanne, 28. Juli 2017

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

Der Präsident: Seiler

Die Gerichtsschreiberin: Mayhall