



Fall-Nr.: B 2012/76
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 11.12.2012
Entscheiddatum: 11.12.2012

Urteil Verwaltungsgericht, 11.12.2012

Ausländerrecht, Widerruf der Niederlassungsbewilligung, Art. 6 Ziff. 1 EMRK (SR 0.101), Art. 55 Abs. 1 VRP (sGS 951.1). Kein Anspruch auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung. Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG (SR 142.20). Unverhältnismässigkeit des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung (Verwaltungsgericht, B 2012/76).

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Haltinner-Schillig

In Sachen

X. Y.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. A. B.,

gegen

Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,



Vorinstanz,

betreffend

Widerruf der Niederlassungsbewilligung

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ X. Y., kroatischer Staatsangehöriger, wurde am 00. Januar 1982 in der Schweiz geboren und in die Niederlassungsbewilligung seiner Eltern einbezogen. Die Kontrollfrist der Niederlassungsbewilligung wurde letztmals bis 22. Juli 2013 verlängert. Im Jahr 2007 übersiedelten die Eltern nach Kroatien.

Am 28. Oktober 2005 heiratete X. Y. die Landsfrau M. Y., geboren am 00. April 1983, worauf ihr eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs erteilt wurde. Seit Oktober 2010 ist sie im Besitz der Niederlassungsbewilligung. Die gemeinsamen Kinder N., geboren am 00. August 2008, und L., geboren am 00. August 2010, verfügen ebenfalls über die Niederlassungsbewilligung.

X. Y. wurde wie folgt verurteilt: Entscheid des Kreisgerichts Werdenberg-Sargans vom 2. Dezember 2004: bedingte Gefängnisstrafe von 8 Monaten, bei einer Probezeit von zwei Jahren, wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage und Entwendung zum Gebrauch. Entscheid des Kantonsgerichts vom 15. November 2010: bedingte Freiheitsstrafe von 18 Monaten, bei einer Probezeit von zwei Jahren, wegen Gefährdung des Lebens, Drohung und mehrfacher Widerhandlung gegen das Waffengesetz.

B./ Am 23. März 2011 widerrief das Migrationsamt die Niederlassungsbewilligung von X. Y. und wies ihn an, die Schweiz bis spätestens 16. Juni 2011 zu verlassen. Der Entscheid wird damit begründet, X. Y. habe die in der Schweiz geltende Ordnung in



krasser Weise missachtet und im Betreuungsauszug vom 10. Januar 2011 seien Betreibungen in der Höhe von Fr. 19'344.50 verzeichnet. Demzufolge überwiege das öffentliche Interesse an der Fernhaltung von X. Y. gegenüber seinem privaten Interesse, in der Schweiz bleiben zu können.

C./ Am 5. April 2011 erhob X. Y., vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. A. B., gegen die Verfügung des Migrationsamtes vom 23. März 2011 Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement. Er stellte die Rechtsbegehren, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei davon abzusehen, die Niederlassungsbewilligung zu widerrufen. Am 30. März 2012 wies das Sicherheits- und Justizdepartement den Rekurs von X. Y. ab und lud das Migrationsamt ein, ihm eine neue Ausreisefrist anzusetzen. Auch die Rekursinstanz gelangte zur Überzeugung, das öffentliche Interesse am Widerruf der Niederlassungsbewilligung von X. Y. überwiege gegenüber seinem privaten Interesse am Verbleib in der Schweiz.

D./ Am 5. April 2012 erhob X. Y. durch seinen Rechtsvertreter gegen den Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements vom 30. März 2012 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Er beantragte, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und vom Widerruf der Niederlassungsbewilligung sei abzusehen. Das Sicherheits- und Justizdepartement nahm am 23. April 2012 Stellung und beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen. X. Y. machte am 1. Mai 2012 von der Möglichkeit Gebrauch, sich zu neuen tatsächlichen und rechtlichen Argumenten zu äussern.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. (...).
2. Der Beschwerdeführer beantragt, es sei eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Er beruft sich auf Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, abgekürzt EMRK) und Art. 55 Abs. 1 VRP und begründet dies damit, seine persönliche Befragung erweise sich als notwendig, weil die Vorinstanz den Rekurs abgewiesen habe, ohne sich wirklich mit den tatsächlichen und rechtlichen Argumenten, die er in den Rechtsschriften vorgebracht habe,



auseinanderzusetzen. Deshalb sei ihm die Möglichkeit einzuräumen, seinen Rechtsstandpunkt mündlich darzulegen.

Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist auf ausländerrechtliche Verfahren nicht anwendbar, weshalb gestützt auf diese Vorschrift kein Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung besteht (BGer 2C_344/2011 vom 21. September 2011 E. 3 mit Hinweis auf BGer 2A.284/2001 vom 9. Oktober 2001 E. 2). Nach Art. 55 Abs. 1 VRP wird eine mündliche Verhandlung angeordnet, wenn sie zur Wahrung der Parteirechte notwendig ist oder zweckmässig erscheint.

Nach Art. 61 Abs. 1 VRP können mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht Rechtsverletzungen geltend gemacht werden. Der Beschwerdeführer kann sich auch darauf berufen, die angefochtene Verfügung oder der angefochtene Entscheid beruhe auf einem unrichtig oder unvollständig festgestellten Sachverhalt (Art. 61 Abs. 2 VRP). Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer war es im Rahmen der Beschwerdeeingabe und ihrer Ergänzung möglich, darzulegen, inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt seiner Meinung nach unrichtig oder unvollständig festgestellt hat. Sodann konnte er seinen Rechtsstandpunkt auf diese Weise zum Ausdruck bringen. Dementsprechend hat er geltend gemacht, der angefochtene Entscheid verletze in verschiedener Hinsicht Recht, weil er in offenkundigem Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung stehe. Zur Wahrung der Parteirechte des Beschwerdeführers ist eine mündliche Verhandlung deshalb nicht erforderlich.

3. Nach Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b des Bundesgesetzes über Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, abgekürzt AuG) kann die Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen ihn eine strafrechtliche Massnahme im Sinn von Artikel 64 oder Artikel 61 des Strafgesetzbuches (SR 311.0) angeordnet wurde. Beim Begriff der längerfristigen Freiheitsstrafe handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt eine längerfristige Freiheitsstrafe dann vor, wenn eine ausländische Person zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt wurde (BGE 135 II 379 E. 4.2), wobei sich die ein Jahr überschreitende Dauer einer längerfristigen Gefängnisstrafe auf ein einziges Strafurteil stützen muss. Eine Zusammenrechnung von mehreren kürzeren



Strafen, die in ihrer Gesamtheit mehr als ein Jahr ausmachen, ist nicht zulässig (BGE 137 II 299 E. 2). Dabei spielt es keine Rolle, ob die Strafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGer 2C_453/2011 vom 28. November 2011 E. 2.2.1 mit Hinweis). Sodann liegt ein Widerrufsgrund vor, wenn die Ausländerin oder der Ausländer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet (Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG). Eine Person verstösst in der Regel dann in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung, wenn durch ihre Handlungen besonders hochwertige Rechtsgüter wie namentlich die körperliche, psychische und sexuelle Integrität eines Menschen verletzt oder gefährdet werden. Vergleichsweise weniger gravierende Pflichtverletzungen können beispielsweise dann als schwerwiegend bezeichnet werden, wenn sich eine ausländische Person von strafrechtlichen Massnahmen nicht beeindrucken lässt und damit zeigt, dass sie auch künftig weder gewillt noch fähig ist, sich an die Rechtsordnung zu halten (BGE 137 II 304 mit Hinweis auf BBl 2002 3709, 3810 zu Art. 62 AuG).

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, den Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG gesetzt zu haben. Die Vorinstanz hat es offen gelassen, ob die Voraussetzungen von Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG ebenfalls erfüllt seien.

4. Der Beschwerdeführer macht geltend, der Widerruf der Niederlassungsbewilligung erweise sich aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als unverhältnismässig. Danach sei der Widerruf von Niederlassungsbewilligungen von Ausländern, die sich mehr als fünfzehn Jahre ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhalten, nur zurückhaltend auszusprechen. Dies müsse erst recht bei einem Ausländer gelten, der hier geboren und sein ganzes bisheriges Leben hier verbracht habe. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung sei in derartigen Fällen in der Regel nur dann verhältnismässig, wenn die ausländische Person, statt sich zu bessern, mit der deliktischen Tätigkeit fortfahre. Die Vorinstanz habe nicht gewürdigt, dass er einen Reifeprozess durchgemacht habe und sich seit rund sieben Jahren geradezu mustergültig verhalte und schuldenfrei sei.



4.1. Art. 63 AuG gewährt der zuständigen Behörde einen gewissen Ermessensspielraum. Der Widerruf einer Niederlassungsbewilligung ist anzuordnen, wenn er bei sorgfältiger Abwägung der sich widersprechenden Interessen verhältnismässig erscheint (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung, SR 101, abgekürzt BV). Dabei berücksichtigen die Behörden nach Art. 96 Abs. 1 AuG die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration, wobei namentlich die Schwere des Verschuldens, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz sowie die dem Ausländer und seiner Familie drohenden Nachteile ins Gewicht fallen (BGer 2C_295/2009 vom 25. September 2009 E. 4.3). Ausgangspunkt und Massstab für die Interessenabwägung ist das Verschulden des Ausländers. Dieses findet vorab im vom Strafrichter verhängten Strafmass seinen Ausdruck. Die Behörde hat sich dabei mit den Erwägungen des Strafrichters auseinanderzusetzen, um zu einer eigenen Gefahrenprognose zu kommen (Nägeli/Schoch, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, Rz. 22.188). Dabei sind umso strengere Anforderungen an die Schwere des strafrechtlichen Verschuldens zu stellen, je länger der Ausländer in der Schweiz gelebt hat. Zu berücksichtigen ist auch, in welchem Alter der Ausländer in die Schweiz eingereist ist. Selbst bei einem Ausländer, der hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht hat ("Ausländer der zweiten Generation"), ist bei Gewalt-, Sexual- und Betäubungsmitteldelikten bzw. wiederholter Straffälligkeit eine Ausweisung jedoch nicht ausgeschlossen (BGE 130 II 190 E. 4.4.2 mit Hinweisen). Unter Berücksichtigung aller entscheidenden Umstände kann schon eine einzige Verurteilung wegen einer besonders schwerwiegenden Straftat zur Ausweisung führen. Sodann ist ausserhalb des Geltungsbereichs des Freizügigkeitsabkommens im Zusammenhang mit Gewaltdelikten selbst ein relativ geringes Restrisiko nicht hinzunehmen (BGE 130 II 185 ff. E. 4.2 bis 4.4 mit Hinweisen; vgl. auch BGer 2C_488/2007 vom 6. Februar 2008). Ausschlaggebend ist die Verhältnismässigkeit der Massnahme im Einzelfall, die praxisgemäss gestützt auf die gesamten wesentlichen Umstände geprüft werden muss (BGer 2C_160/2009 vom 1. Juli 2009 E. 3.1, BGer 2A.71/2007 vom 7. Mai 2007 E. 3.2).

4.2. Die Notwendigkeit einer Verhältnismässigkeitsprüfung ergibt sich auch aus Art. 8 EMRK und Art. 13 BV, auf die sich der Beschwerdeführer beruft. Art. 8 EMRK gewährleistet den Schutz des Familienlebens, verschafft aber keinen Anspruch auf Aufenthalt in einem bestimmten Konventionsstaat. Hat ein Ausländer nahe Verwandte



in der Schweiz und ist diese familiäre Beziehung intakt und wird sie tatsächlich gelebt, kann es aber das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens verletzen, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird.

4.3. Am 2. Dezember 2004 ist der Beschwerdeführer vom Kreisgericht Werdenberg-Sargans des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung, des mehrfachen Hausfriedensbruchs, des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage sowie der Entwendung zum Gebrauch schuldig gesprochen und dafür mit einer bedingten Gefängnisstrafe von 8 Monaten bestraft worden. Der Beschwerdeführer hatte sich zwischen Dezember 2000 und April 2001 an zahlreichen Einbruchsdiebstählen in den Kantonen St. Gallen und Graubünden beteiligt. Erschwerend wurde berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer innert weniger Monate eine Schadenssumme von rund Fr. 195'000.-- verursacht hatte. Strafmildernd (richtig: strafmindernd) fiel ins Gewicht, dass die Taten drei Jahre zurücklagen und dass sich der Beschwerdeführer seither - soweit bekannt - wohlverhalten hatte. Dem Beschwerdeführer wurde eine günstige Prognose gestellt. Das Gericht ging davon aus, er werde sich durch die "Warnstrafe" von weiteren Straftaten abhalten lassen.

Am 15. Oktober 2009 sprach des Kreisgericht Werdenberg-Sarganserland den Beschwerdeführer von der Anklage der versuchten Tötung frei. Am 15. November 2010 sprach das Kantonsgericht den Beschwerdeführer von der Anklage der versuchten vorsätzlichen Tötung zwar ebenfalls frei, erklärte ihn aber der Gefährdung des Lebens, der Drohung und der mehrfachen Widerhandlung gegen das Waffengesetz schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, unter Anrechnung der Untersuchungshaft von 13 Tagen. Der Vollzug wurde aufgeschoben mit einer Probezeit von zwei Jahren. Das Gericht erachtete es als erwiesen, dass der Beschwerdeführer am 5. Juni 2005 vor dem VIP-Club in B. mit der Pistole in der Hand und ausgestrecktem Arm auf sich auf dem Parkplatz befindende Personen zugelaufen ist und dabei Drohworte ausgestossen hat. Das Gericht hielt fest, der Beschwerdeführer habe an der Berufungsverhandlung selber eingeräumt, er habe beim Herunterrennen der Treppe die Waffe gezogen, das Magazin aus dem Hosensack genommen und eingesetzt. Als nicht erwiesen erachtete das Gericht hingegen, dass der



Beschwerdeführer einen oder gar mehrere Schüsse abgegeben habe und in welche Richtung er gegebenenfalls geschossen habe. Das Gericht gelangte zum Ergebnis, das Verhalten des Beschwerdeführers sei Ausdruck erheblicher krimineller Energie und ging von einem mittleren Verschulden aus. Straferhöhend wirkten sich die Tatmehrheit und die Vorstrafe aus, strafmindernd das Verhalten des Beschwerdeführers während des Verfahrens und die lange Verfahrensdauer. In Gesamtwürdigung aller massgeblichen Faktoren, insbesondere des Wohlverhaltens des Beschwerdeführers in den letzten fünf Jahren nach der Tat, der beruflichen und privaten Stabilisierung und der Nichteinschlägigkeit der Vorstrafe, ging das Gericht von besonders günstigen Umständen aus und schob den Vollzug der Strafe mit einer Probezeit von zwei Jahren auf.

4.4. Das strafrechtliche Verhalten des Beschwerdeführers belastet sein Ansehen schwer. Er hat die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz erheblich beeinträchtigt. Besonders ins Gewicht fällt, dass der Beschwerdeführer nur einige Monate nach seiner erstmaligen Verurteilung, während der Probezeit, vor dem Club (seines Vaters) in B. eine erhebliche kriminelle Energie entwickelt und eine unmittelbare Lebensgefahr für auf dem Parkplatz anwesende Personen geschaffen hat. Bei den strafrechtlich relevanten Vorfällen aus den Jahren 2000, 2001 und 2005 handelt es sich deshalb nicht um "klassische Jugendsünden", wie der Beschwerdeführer in der Rekursbegründung vom 29. April 2011 meint, sondern um gravierendes nicht entschuldbares Fehlverhalten. Daran ändert nichts, dass er erst rund 18 Jahre alt war, als er erstmals straffällig wurde. In Betracht fällt aber, dass der Beschwerdeführer, der hier geboren wurde und sein ganzes bisheriges Leben hier verbracht hat, seit dem schwerwiegenden Vorfall im Juni 2005, somit seit mehr als sieben Jahren, strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten ist, und dass auch sonst keine Anhaltspunkte bestehen, wonach er sich während dieser Zeitspanne nicht wohlverhalten haben könnte. Der Beschwerdeführer hat am 28. Oktober 2005 eine Landsfrau geheiratet und sie in die Schweiz nachgezogen. Das Ehepaar hat zwei Kinder, geboren in den Jahren 2008 und 2010, wobei die Ehefrau und die Kinder über die Niederlassungsbewilligung verfügen. Aktenkundig ist, dass der Beschwerdeführer seit dem 1. Mai 2005, somit einige Monate bevor er geheiratet hat, bei der E. AG in B. in ungekündigter Stellung als Maschinist tätig ist. Gemäss Zwischenzeugnis vom 19. April 2011 ist er bei der Arbeit ständig motiviert, zeigt grosses Engagement und zeichnet sich durch speditive und



präzise Arbeitsweise aus. Sodann hat der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Ehefrau ein kleines Transportunternehmen gegründet, die N. GmbH mit Sitz in B. Ebenfalls für den Beschwerdeführer spricht, dass er seit Beginn des Jahres 2007 schuldenfrei ist. Gemäss Auszug aus dem Betreibungsregister vom 8. April 2011 sind im Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis 8. April 2011 gegen ihn keine Betreibungen angehoben und keine Pfändungen vollzogen worden. Schliesslich ergibt sich aus der "Übersicht Pflichtigenkonto" des Steueramtes B. vom 13. April 2011, dass der Beschwerdeführer seine Steuerpflicht erfüllt.

4.5. Diese Umstände sprechen dafür, dass es dem Beschwerdeführer - soweit bekannt - trotz krimineller Vergangenheit gelungen ist, sich hier während rund sieben Jahren eine Existenz aufzubauen und ein Leben zu führen, das weder in persönlicher und finanzieller noch in strafrechtlicher Hinsicht zu Klagen Anlass gegeben hat. Offenbar ist es ihm gelungen, sich mit seiner Familie in die Gesellschaft zu integrieren. Der am 23. März 2011 erfolgte Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers erweist sich deshalb als unverhältnismässig. Daran ändert nichts, dass letztlich nicht völlig ausgeschlossen werden kann, dass der Beschwerdeführer erneut straffällig werden oder anderweitig zu Klagen Anlass geben könnte. Bei neuerlichem Fehlverhalten müsste er aber wiederum damit rechnen, dass ihm das Aufenthaltsrecht in der Schweiz abgesprochen wird.

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 30. März 2012 und die Verfügung des Migrationsamtes vom 23. März 2011 werden aufgehoben.

5.1. (...).

5.2. (...).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:



St.Galler Gerichte

- 1./ Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Rekursentscheid vom 30. März 2012 und die Verfügung des Migrationsamtes vom 23. März 2011 werden aufgehoben.
- 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- trägt der Staat. Auf die Erhebung wird verzichtet. Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- zurückerstattet.
- 3./ Der Staat hat den Beschwerdeführer für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren mit Fr. 2'500.-- zuzüglich MWSt ausser-amtlich zu entschädigen.

V. R. W.

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Versand dieses Entscheides an:

- den Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt lic. iur. A. B.)
- die Vorinstanz
- Bundesamt für Migration, Quellenweg 6, 3003 Bern-Wabern

am:

Rechtsmittelbelehrung:



Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.