Fall-Nr.:	B 2012/256
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	16.04.2014
Entscheiddatum:	16.04.2014

Urteil Verwaltungsgericht, 16.04.2014

Ausländerrecht. Widerruf der Niederlassungsbewilligung Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 62 lit. b AuG (SR 142.20), Art. 8 Ziff. 1 EMRK (SR 0.101).Bestätigung des Widerrufs im Fall eines zu einer zweieinhalbjährigen Freiheitsstrafe verurteilten serbischen Staatsangehörigen, welcher die Straftaten (Gewalttat mit schwerer Körperverletzung) im Jugendalter verübte und sich nach dem Massnahmenvollzug sowohl um die beruflich als auch die soziale Integration in der Schweiz bemüht hatte (Verwaltungsgericht, B 2012/256).

Urteil vom 16. April 2014

Anwesend: Präsident lic. iur. B. Eugster; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiber Dr. W. Schmid

_____

In Sachen

X.Y.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin lic.iur. Stephanie Bialas, Oberer Graben 44, Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

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

© Kanton St.Gallen 2024

Vorinstanz,

betreffend

Widerruf der Niederlassungsbewilligung

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ X.Y., serbischer Staatsangehöriger, wurde 1993 in der Schweiz geboren und verfügt über eine Niederlassungsbewilligung. Er ist Vater eines 2011 geborenen Sohnes, welcher wie seine Mutter die Niederlassungsbewilligung besitzt. In den Jahren ab 2004 war X.Y. immer wieder straffällig geworden. Nach Verurteilungen wegen Widerhandlung gegen das Transportgesetz (Strafentscheid vom 26. Juli 2004; act. G 16/9 Blatt 9), Tätlichkeiten, Beschimpfung und Drohung (Strafentscheid vom 25. Mai 2005; act. G 16/9 Blätter 12f.) sowie wegen falscher Anschuldigung, Verkehrsdelikten und Diebstahl (Urteile vom 2. Februar und 3. Dezember 2007; act. G 16/9 Blätter 36-39) wurde er am 9. Juni 2008 wegen Diebstahls, Gewaltdarstellungen und Pornographie zu einem Freiheitsentzug von fünf Tagen verurteilt; der Vollzug der Strafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren bedingt aufgeschoben (act. G 16/9 Blätter 67f.). Danach ergab sich eine Verurteilung vom 19. Oktober 2009 wegen leichter einfacher Körperverletzung zu einer Busse (act. G 16/9 Blätter 88f.). Mit Entscheid des Kreisgerichtes St. Gallen (Jugendgericht) vom 17. Mai 2011 wurde er wegen qualifizierten Raubes, mehrfachen Raufhandels, einfacher Körperverletzung und Widerhandlungen gegen das Waffengesetz zu einer Unterbringung auf unbestimmte Zeit in einer Erziehungseinrichtung und zu einem Freiheitsentzug von 2 ½ Jahren verurteilt; der Vollzug der Strafe wurde zugunsten der Unterbringung aufgeschoben (act. G 16/9 Blätter 178-200).

Mit Verfügung vom 11. Januar 2012 widerrief das Migrationsamt St. Gallen die Niederlassungsbewilligung von X.Y. mit der Begründung, dass die Widerrufsgründe nach Art. 63 Abs. 1 lit. a und b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) erfüllt seien. Das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung überwiege das private Interesse, in der Schweiz bleiben zu können (act. G 16/9 Blätter 400-407). Den gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs, mit welchem

X.Y. die Aufhebung der Verfügung und (eventualiter) die Sistierung des Rekursverfahrens bis zum Abschluss der ausgesprochenen Massnahme (Unterbringung in einer Erziehungseinrichtung) hatte beantragen lassen (act. G 16/1, 16/6), wies das Sicherheits- und Justizdepartement mit Entscheid vom 6. November 2012 ab (act. G 2).

B./ Gegen diesen Entscheid liess X.Y. mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 29. November 2012 Beschwerde erheben mit den Anträgen, der Entscheid sei aufzuheben (Ziff. 1), und es sei auf die Anordnung fremdenpolizeilicher Massnahmen gegen ihn, insbesondere den Widerruf der Niederlassungsbewilligung, die Wegweisung aus der Schweiz und den Antrag an das Bundesamt für Migration auf Anordnung eines Einreiseverbotes zu verzichten (Ziff. 2). Eventualiter sei das vorliegende Verfahren zu sistieren, bis die gegen den Beschwerdeführer ausgesprochene Massnahme nach Jugendstrafrecht (Unterbringung in einer Erziehungseinrichtung) abgeschlossen sei (Ziff. 3). Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung zu gewähren (Ziff. 4); unter Kosten- und Entschädigungsfolge (Ziff. 5). Diese Anträge bestätigte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers in der Beschwerdebegründung vom 11. Januar 2013 und beantragte zusätzlich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Anhörung des Beschwerdeführers, seiner Freundin A.B., deren Vaters und der Mutter des Beschwerdeführers (act. G 6). Mit Eingaben vom 14. und 27. März 2013 reichte die Rechtsvertreterin ein Zeugnis der Berufsfachschulen des Kantons Zürich vom 28. Januar 2013 sowie einen Massnahmenbericht vom 4. Februar 2013 ein (act. G 8 und 9).

Mit Präsidialverfügung des Verwaltungsgerichts vom 30. November 2012 war das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung zufolge Aussichtslosigkeit des Verfahrens abgewiesen worden (act. G 3). Diese Verfügung hob das Bundesgericht mit Urteil vom 28. Mai 2013 (2C_63/2013) auf und wies die Sache zu neuem Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung an das Verwaltungsgericht zurück. Am 27. Juni 2013 teilte das Verwaltungsgericht der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers mit, dass auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet werde (act. G 13).

© Kanton St.Gallen 2024

In der Vernehmlassung vom 11. Juli 2013 beantragte die Vorinstanz Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid (act. G 15). Am 26. Februar 2014 liess das Migrationsamt dem Verwaltungsgericht einen Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 4. November 2013 sowie einen Strafbefehl vom 22. Januar 2014 zukommen (act. G 18). Am 14. März 2014 stellte das Verwaltungsgericht diese Eingabe der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers zu und forderte sie auf, zur aktuellen beruflichen, familiären und finanziellen Situation des Beschwerdeführers bis 1. April 2014 Stellung zu nehmen (act. G 19). In der Folge reichte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers am 1. April 2014 eine Stellungnahme einschliesslich weiterer Akten ein (act. G 20f).

Auf die Vorbringen der Parteien in den erwähnten Eingaben wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. (…).

2. Die Beschwerde richtet sich gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers. Nach Art. 63 Abs. 1 lit. a und b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, abgekürzt AuG) kann die Niederlassungsbewilligung unter anderem widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 62 lit. b AuG erfüllt sind oder wenn in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen oder diese gefährdet wurde. Ein Verstoss gegen die öffentliche Ordnung liegt insbesondere bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften und behördlichen Verfügungen und bei mutwilliger Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verpflichtungen vor (Art. 80 Abs. 1 lit. a und b der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit; SR 142.201). Gemäss Art. 62 Ingress und lit. b AuG kann die zuständige Behörde Bewilligungen widerrufen, wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitstrafe verurteilt wurde. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ausgesprochen wurde (BGE 135 II 377 E. 4.1). Ob die Strafe bedingt,

© Kanton St.Gallen 2024

teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde, spielt keine Rolle (vgl. BGer 2C_453/2011 vom 28. November 2011 E. 2.2.1 mit Hinweis).

2.1. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers beantragt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Anhörung des Beschwerdeführers, seiner Freundin A.B., von deren Vater und der Mutter des Beschwerdeführers. Alle könnten nebst dem Beschwerdeführer selbst über die aktuelle Situation, insbesondere über die tatsächlich gelebten und intensiven persönlichen Beziehungen vor allem zum Sohn T. Auskunft geben (act. G 6 S. 3). Dazu ist festzuhalten, dass Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, abgekürzt EMRK) auf ausländerrechtliche Verfahren nicht anwendbar ist, 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 Ergänzungen 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. Zur Wahrung seiner Parteirechte erscheint eine mündliche Verhandlung deshalb nicht erforderlich.

2.2. Der Entscheid des Kreisgerichtes St. Gallen vom 17. Mai 2011 bestätigte eine Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer Freiheitsstrafe von 2 ½ Jahren und Unterbringung auf unbestimmte Zeit in einer Erziehungseinrichtung wegen qualifizierten Raubes, mehrfachen Raufhandels, einfacher Körperverletzung und Widerhandlungen gegen das Waffengesetz; der Vollzug der Strafe wurde zugunsten der Unterbringung aufgeschoben (act. G 16/9 Blätter 178-200). Die Voraussetzungen von Art. 62 Ingress und lit. b AuG für den Widerruf der Niederlassungsbewilligung sind damit grundsätzlich erfüllt.

Sowohl Art. 63 Abs. 2 als auch Art. 62 Ingress und lit. b AuG sind als "Kann-"Bestimmungen formuliert und räumen der zuständigen Behörde einen gewissen Ermessensspielraum ein. Zu prüfen ist dementsprechend die Verhältnismässigkeit der Massnahme. Eine Interessenabwägung aufgrund des Landesrechts (Art. 96 Abs. 1 AuG) ist in jedem Fall, eine solche aufgrund des Völkerrechts (Art. 8 Ziff. 2 EMRK) immerhin dann vorzunehmen, wenn die betroffene Person das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK beanspruchen kann (vgl. BGer 2C_932/2011 vom 7. Juni 2012 E. 3.2). Gemäss Art. 96 Abs. 1 AuG berücksichtigt die zuständige Behörde bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer. Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens bei Straftaten, die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.3 mit Hinweisen). An die Schwere des Verschuldens sind umso strengere Anforderungen zu stellen, je länger der Betroffene in der Schweiz gelebt hat. Indessen schloss die bundesgerichtliche Rechtsprechung selbst bei einer Person, die in der Schweiz geboren und ihr ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht hatte (Ausländer der "zweiten Generation") bei Gewalt-, Sexual- und Betäubungsmitteldelikten und wiederholter Straffälligkeit eine Wegweisung nicht aus (vgl. BGE 122 II 433 E. 2c; 130 II 176 E. 4.4.2; BGer 2C_318/2010 vom 16. September 2010 E. 3.3.1, BGer 2C_695/2012 vom 28. Januar 2013 E. 2.2, BGer 2C_640/2013 vom 25. November 2013, BGer 2C_224/2013 vom 27. November 2013, BGer 2C_551/2013 vom 24. Februar 2014). Neben dem strafrechtlichen Verschulden sind insbesondere die Art und Schwere der Straftat(en), die durch die Straftat verletzten Rechtsgüter, die Art und Umstände der Tatbegehung (einfache oder mehrfache Delinquenz) sowie das Verhalten nach der Tat zu berücksichtigen. Dem strafrechtlichen Resozialisierungsgedanken ist zwar im Rahmen der umfassenden Interessenabwägung Rechnung zu tragen. Die Prognose über das Wohlverhalten ist jedoch nicht ausschlaggebend, weil aus der Sicht der Ausländerbehörden das Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund steht. Aus ausländerrechtlicher Sicht ist das Risiko eines Rückfalls umso weniger hinzunehmen, je schwerer die Tat wiegt, welche die ausländische Person verübt hat (vgl. S. Hunziker, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und

Ausländer, Stämpflis Handkommentar, Bern 2010, N 12 zu Art. 63 AuG mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Was das Interesse an der Fernhaltung betrifft, darf bei ausländischen Personen, die nicht unter das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten anderseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) fallen, im Rahmen der Interessenabwägung auch generalpräventiven Gesichtspunkten Rechnung getragen werden (vgl. BGer 2C_932/2011 vom 7. Juni 2012 E. 3.2 mit Hinweisen; BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012, E. 2.5 mit Hinweisen).

2.3. Im angefochtenen Entscheid kam die Vorinstanz unter anderem zum Schluss, soweit es aufgrund der vom Beschwerdeführer begangenen Gewaltdelikte und des damit verbundenen schweren Verschuldens überhaupt noch auf eine Rückfallgefahr ankomme, könne selbst ein geringes Risiko nicht hingenommen werden. Trotz seines langen Aufenthalts in der Schweiz sei er weder beruflich noch sozial integriert. Selbst wenn dem Beschwerdeführer positive Entwicklungsschritte gelingen würden und somit die Rückfallgefahr reduziert werden könnte, sei mit Blick auf die begangenen Gewaltdelikte aus generalpräventiven Gründen ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung zulässig. Der Beschwerdeführer habe weder in affektiver noch wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders enge Beziehung zu seinem Kind. Er habe noch nie mit seinem Kind in einer Wohngemeinschaft gelebt. Die Ausreise nach Serbien sei ihm zumutbar, selbst wenn er dort noch über kein Beziehungsnetz verfüge (act. G 2 S. 10ff.). Der Beschwerdeführer lässt unter anderem vorbringen, in seinem Heimatland habe er keine Verwandten mehr, zu denen ein engerer Kontakt bestehe. Er möchte seine Ausbildung abschliessen, um dann für sich und seine Familie sorgen zu können. Er plane ausserdem, A.B. (die Mutter seines Sohnes) zu heiraten, sobald der Abschluss der Ausbildung und der Antritt einer Stelle mit ausreichendem Verdienst ihm dies erlaube. Soweit die Vorinstanz davon ausgehe, dass er sich nur so gut führe, weil er im Massnahmenzentrum unter Dauerbeobachtung stehe, sei das nicht zutreffend. Das Massnahmenzentrum kenne verschiedene Regelungen der Freiheitseinschränkung. Er dürfe seit ca. Mai 2012 jedes Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend nach Hause. Zudem dürfe er seit November 2012 während der Woche noch in den Ausgang bzw. Besuch empfangen; dies als Belohnung für sein absolut klagloses Verhalten. Der Beschwerdeführer, seine Partnerin

und sein Sohn verbrächten sehr viel und intensiv Zeit miteinander. Soweit die Vorinstanz davon ausgehe, er habe kein intaktes oder tatsächlich gelebtes Familienleben sowie keine affektive Beziehung zu seinem Sohn und zu seiner Freundin, gehe sie ungeprüft von einem falschen Sachverhalt aus. Aufgrund der strafrechtlichen Massnahme sei das Familienleben im Vergleich zu anderen Familien nur leicht eingeschränkt. Zu Unrecht überhaupt nicht berücksichtigt und gewürdigt habe sie auch die im Jahr 2010 anlässlich der Begutachtung im Strafverfahren noch nicht absehbare und daher umso positiver zu wertende Entwicklung des Beschwerdeführers in den letzten zwei Jahren. Der Beschwerdeführer könne heute als sozial integriert bezeichnet werden. Die schlechte Prognose aus dem damaligen Gutachten des Strafverfahrens habe sich nicht bewahrheitet und der Beschwerdeführer habe seinem Leben eine neue Richtung geben können (act. G 6).

2.4. Wie schon im Rekursverfahren lässt der Beschwerdeführer den (eventuellen) Verfahrensantrag stellen, wonach das Verfahren zu sistieren sei, bis die gegen ihn ausgesprochene Massnahme (Unterbringung in einer Erziehungseinrichtung) abgeschlossen sei (act. G 1 S. 2). Ein weiteres Zuwarten ist jedoch nicht erforderlich, da mit Abschlussverfügung der Jugendanwaltschaft vom 1. April 2014 die Massnahmen der Unterbringung und ambulanten Behandlung per 31. März 2014 aufgehoben wurden; dies aufgrund des positiven Verlaufs und der stabilen Lebenssituation des Beschwerdeführers (act. G 21/9 S. 3 unten). Wie dargelegt kommt jedoch dem Wohlverhalten in Unfreiheit im Zusammenhang mit der Frage, ob eine Wegweisung gerechtfertigt sei, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur untergeordnete Bedeutung zu. Der Umstand allein, dass jemand im Strafvollzug zu keinen Klagen Anlass gibt, genügt nicht, um eine Rückfallgefahr auszuschliessen (vgl. BGer 2A.688/2005 vom 4. April 2006 E. 3.1.3 mit Hinweisen; BGer 2C_194/2008 vom 18. April 2008 E. 5.3, BGE 114 Ib 4 E. 3b). In Betracht fällt weiter, dass es ausserhalb des Anwendungsbereichs des FZA nicht in entscheidender Weise darauf ankommt, dass vermutungsweise keine Rückfallgefahr besteht. Eine günstige Prognose hinsichtlich der Resozialisierungschancen schliesst deshalb eine Wegweisung noch nicht aus (BGer 2C_282/2008 vom 11. Juli 2008 E. 3.2; BGE 130 II 176 E. 4.2- 4.4; 125 II 521 E. 4a/bb).

2.5. Ausgangspunkt und Massstab der fremdenpolizeilichen Güterabwägung ist die Schwere des Verschuldens, das sich nach dem Wortlaut des Gesetzes in einer längeren Freiheitsstrafe niederschlagen soll. Die Administrativbehörde hat sich dabei mit den Erwägungen des Strafrichters auseinanderzusetzen, um zu einer eigenen Gefahrenprognose zu gelangen (Nägeli/Schoch in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, Rz. 22.188). Entsprechend den Feststellungen im Entscheid des Kreisgerichtes vom 17. Mai 2011 bezogen sich die dort dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Straftaten auf einen Raubüberfall auf einen Fussgänger vom 14. März 2010, den Besitz verbotener Waffen (zwei Klappmesser, ein Teleskopschlagstock) und einen Vorfall vom 12. September 2010 mit Raufhandel und Körperverletzung. Im Entscheid wurde unter anderem dargelegt, die forensisch-psychologische Gutachterin (vgl. dazu act. G 16/9 Blätter 250-254) gehe aufgrund der bisherigen Entwicklung, der defizitären Persönlichkeitsentwicklung, des Störungsbildes und der geringen innerfamiliären Ressourcen mittel- bis langfristig von einem mittleren bis hohen Rückfallrisiko, insbesondere im Bereich der Gewaltdelikte aus. Eine Einschränkung der Steuerungsfähigkeit sei bei ihm nicht festgestellt worden. Eine stationäre Massnahme (Unterbringung in einem Erziehungsheim) werde als angezeigt erachtet. Um den diagnostizierten Defiziten und der hohen Rückfallgefahr bezüglich Gewaltdelikte entgegen zu wirken, werde zudem eine ambulante Behandlung angeordnet. Die Straftaten würden insgesamt äusserst schwer wiegen. Beim Raubüberfall vom 14. März 2010 sei das Opfer zufällig ausgesucht worden, und die Tat sei an Sinnlosigkeit kaum mehr zu überbieten. Sie habe jegliche Wertschätzung vor Leib und Leben anderer Menschen vermissen lassen. Die Opferrolle, in der sich der Beschwerdeführer gerne sehe, decke sich in keiner Weise mit den Beweisergebnissen. Demnach sei er jeweils vielmehr der Initiant des Raubüberfalls bzw. der Schlägereien gewesen. Die Straftaten seien in teilweise sehr kurzen Zeitabständen erfolgt. Straferhöhend sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer während des laufenden Strafverfahrens wieder straffällig geworden sei. Ebenfalls ins Gewicht fallen würden die Vorstrafen. Strafmindernd würden das Geständnis bezüglich des Raubes sowie das positive Verhalten im Massnahmenzentrum berücksichtigt (act. G 16/9 Blatt 184-186).

Das Strafmass im erwähnten kreisgerichtlichen Entscheid lag mit 2 ½ Jahren weit über der Grenze für eine längerfristige Freiheitsstrafe im Sinn von Art. 62 Ingress und lit. b

AuG. In der geschilderten Situation bedarf es besonderer Umstände, um die Aufrechterhaltung einer Aufenthaltsbewilligung dennoch zu rechtfertigen (sogenannte Reneja-Praxis, vgl. BGer 2C_817/2012 vom 19. Februar 2013 E. 2.1.2, 2C_1029/2011 vom 10. April 2012 E. 3.3.3; BGE 135 II 377 E. 4.4, 120 Ib 6 E. 4b, 110 Ib 201). Im ausländerrechtlichen Verfahren besteht regelmässig kein Raum, die Beurteilung des Strafrichters in Bezug auf das Verschulden zu relativieren (BGer 2C_888/2012 vom 14. März 2013 E. 4.2.3, BGer 2C_836/2013 vom 10. Februar 2014 E. 3.2). Unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände, welche von einem grossen Gewaltpotential des Beschwerdeführers im Tatzeitpunkt zeugen, wiegt das öffentliche Interesse am Entzug der Niederlassungsbewilligung insgesamt schwer.

Am 21. Februar 2011 war der Beschwerdeführer ins Massnahmenzentrum Uitikon eingetreten (act. G 16/9 Blatt 360). Er absolvierte dort in einem Ausbildungszentrum für Justizvollzug bis 31. Juli 2013 eine Lehre als Metallbaupraktikant. Im Massnahmenbericht vom 20. Dezember 2011 wurde ein sehr positiver Verlauf bestätigt und als Legalprognose von einem mittleren Rückfallrisiko ausgegangen (act. G 16/9 Blätter 414-418). In einem Bericht vom 13. September 2012 wurde unter anderem festgehalten, dass aufgrund einer geänderten Lebenseinstellung und einer gewachsenen Empathiefähigkeit beim Beschwerdeführer eine reduzierte Bereitschaft bestehe, durch delinquentes Verhalten seine Bedürfnisse zu befriedigen (act. G 16/14 Beilage). Im Zwischenzeugnis vom 19. November 2012 wurde der Beschwerdeführer unter anderem als engagierter, ausgeglichener Lehrling beschrieben, der über eine sehr gute Ausdauer verfüge. Er suche auf Sommer 2013 eine Anschlusslösung an die Ausbildung. Sein Entscheid werde unterstützt (act. G 7). Sodann bestätigte der Massnahmenbericht vom 4. Februar 2013 unter anderem ein moderates strukturelles Rückfallrisiko (act. G 9 Beilage S. 6). Schliesslich bescheinigte die Abschlussverfügung der Jugendanwaltschaft vom 1. April 2014 wie dargelegt einen positiven Verlauf und der stabilen Lebenssituation des Beschwerdeführers (act. G 21/9 S. 3 unten). Angesichts dieser Aktenlage ist von einem im Zeitverlauf verminderten Rückfallrisiko mit Bezug auf Gewaltdelikte auszugehen. Die vom Beschwerdeführer (eventuell) beantragte psychiatrische Begutachtung insbesondere unter dem Aspekt der Deliktbearbeitung und der Beurteilung des Rückfallrisikos (act. G 6 S. 11) vermöchte in dieser Situation keine zusätzlichen Aspekte zu Tage zu fördern, zumal die Prognose

© Kanton St.Gallen 2024

über das Wohlverhalten für sich allein nicht ausschlaggebend ist (vgl. vorstehende E. 2.2).

2.6. Den öffentlichen Interessen sind im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung die privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen (vgl. BGer 2C_515/2009 vom 27. Januar 2010 E. 3.3). Der Beschwerdeführer wuchs in der Schweiz auf und verbrachte hier sein ganzes bisheriges Leben. Im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheids war er knapp 20 Jahre alt. Beruflich ist er insofern auf dem Weg zu einer Integration, als er im Rahmen des Massnahmenvollzugs eine Lehre als Metallbaupraktiker absolvieren konnte (vgl. act. G 7-9) und danach auch erwerbstätig war (vgl. act. G 20 mit Hinweis auf act. G 21/1-7). Ihm ist somit zu Gute zu halten, dass er sich nach Lage der Akten offensichtlich bemüht, in der Schweiz beruflich Fuss zu fassen. Hinsichtlich der weiteren beruflichen Entwicklung hatte sich der Beschwerdeführer für den Antritt einer Arbeit anstelle einer Volllehre entschieden (vgl. Protokoll vom 1. März 2013, act. G 9 Beilage S. 4 unten). Die Feststellung im angefochtenen Entscheid, wonach der Beschwerdeführer weder beruflich noch sozial gut integriert sei (act. G 2 S. 11), trifft in dieser Form somit nicht zu.

2.6.1. Für seinen im Jahr 2011 geborenen Sohn ist der Beschwerdeführer nicht Inhaber der elterlichen Sorge, weil er mit der Mutter des Kindes nicht verheiratet ist. Er lässt in diesem Zusammenhang geltend machen, es sei diskriminierend, bei unverheirateten und verheirateten Eltern ausländerrechtlich unterschiedliche Massstäbe anzusetzen. Eine Heirat sei geplant. Im Fall einer Wegweisung werde er überhaupt nicht in der Lage sein, für seinen Sohn Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Das würde für Mutter und Kind langfristig gesehen die Abhängigkeit von der Sozialhilfe bedeuten. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung sei unverhältnismässig und verstosse gegen Art. 8 EMRK, da es ihm verunmöglicht werde, mit seiner künftigen Ehefrau und seinem Sohn zusammenzuleben. Es sei ihm noch eine (letzte) Chance zu geben zum Beweis, dass er eine innere Umkehr vollzogen habe (act. G 6 S. 3 und S. 13).

Nach der Rechtsprechung schützt Art. 8 EMRK im Zusammenhang mit der Bewilligung des Aufenthalts in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 135 I 143 E. 1.3.2 mit Hinweisen). In den

Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen aber auch nicht rechtlich begründete familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht; entscheidend ist die Qualität des Familienlebens und nicht dessen rechtliche Begründung (BGE 135 I 143 E. 3.1). Das Bundesgericht hat hieraus abgeleitet, dass sich aus einem Konkubinat ein Bewilligungsanspruch dann ergibt, wenn die partnerschaftliche Beziehung seit langem eheähnlich gelebt wird; die Beziehung der Konkubinatspartner muss bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz einer Ehe gleichkommen. Dabei ist wesentlich, ob die Partner in einem gemeinsamen Haushalt leben; zudem ist der Natur und Länge ihrer Beziehung sowie ihrem Interesse und ihrer Bindung aneinander, etwa durch Kinder oder andere Umstände wie die Übernahme von wechselseitiger Verantwortung, Rechnung zu tragen (BGE 135 I 143 E. 3.1 S. 148; BGer 2C_458/2013 vom 23. Februar 2014 E. 2.1 mit Hinweisen) Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist ein Eingriff in das von Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Recht auf Familienleben statthaft, wenn er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung oder zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig erscheint. Bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK sind die Schwere des begangenen Delikts, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während dieser Periode, die Auswirkungen auf die primär betroffene Person sowie deren familiäre Situation zu berücksichtigen. Zudem sind die Dauer der partnerschaftlichen Beziehung und weitere Gesichtspunkte relevant, welche Rückschlüsse auf deren Intensität zulassen (Geburt und Alter allfälliger Kinder, Kenntnis der Tatsache, dass die Beziehung wegen der Straftat unter Umständen nicht in der Schweiz gelebt werden kann). Von Bedeutung sind auch die Nachteile, welche dem Partner oder den Kindern erwachsen würden, müssten sie dem Betroffenen in dessen Heimat folgen (BGE 135 II 377 E. 4.3 mit Hinweisen). Im Übrigen verschafft Art. 13 der Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV) in diesem Bereich dem Beschwerdeführer keine über Art. 8 EMRK hinausgehenden Ansprüche (VerwGE B 2010/100 vom 24. August 2010, in: www.gerichte.sg.ch).

2.6.2. Der Beschwerdeführer befand sich bei der Geburt des Sohnes bereits im Massnahmenvollzug. Die zeitliche Ausgestaltung desselben mit freien Wochenenden zuhause liess jedoch nach seiner Schilderung einen regelmässigen Kontakt zum Kind

und zu seiner Partnerin dennoch zu. Der Beschwerdeführer hatte darlegen lassen, die Familie verbringe jedes Wochenende zusammen. Während der Woche komme die Partnerin mit dem Kind nach Uitikon in die Wohngemeinschaft (act. G 6 S. 4f.). In der Eingabe vom 1. April 2014 liess er ergänzen, er habe sich, während er nicht erwerbstätig gewesen sei, zur Hauptsache um seinen Sohn T. gekümmert, da seine Freundin per August 2013 eine Lehrstelle angetreten habe und somit selbst erwerbstätig gewesen sei. Er lebe aktuell mit seiner Lebenspartnerin und seinem Sohn zusammen und sei die Hauptbezugsperson des inzwischen zwei Jahre und drei Monate alten Sohnes (act. G 20). Unter diesen unbestritten gebliebenen Umständen besteht kein konkreter Anlass, eine tatsächlich gelebte affektive Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer, seiner Partnerin und seinem Sohn in Abrede zu stellen. Auch wenn nicht ohne Weiteres von einer mehrjährigen partnerschaftlichen Beziehung im Sinn der geschilderten Rechtsprechung ausgegangen werden kann, stellt das gemeinsame Kind einen bedeutsamen Umstand dar, der die nichteheliche Beziehung unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 Ziff. 1 EMRK als relevant erscheinen lassen kann. Nach der Praxis kann, im Vergleich zu einer blossen Zweierbeziehung, bereits ein deutlich kürzeres Zusammenleben einen Bewilligungsanspruch gestützt auf Art. 8 EMRK auslösen, wenn das Paar ein gemeinsames Kind hat (BGer 2C_458/2013, a.a.O. E. 2.3). Die weitere Frage, ob mit Blick auf die von ihm unbestritten geleistete finanzielle Unterstützung von Fr. 160.-- monatlich (act. G 16/17) auch von einer in wirtschaftlicher Hinsicht besonders intensiven Beziehung gesprochen werden kann, war jedoch in der Zeit vor Antritt einer Arbeitsstelle zu verneinen, da der erwähnte Betrag das Existenzminimum des Kindes und der Mutter, welche nach Darlegungen des Beschwerdeführers teilweise bei den Eltern der Partnerin lebten (act. G 6 S. 5), offensichtlich nicht zu decken vermochte (vgl. dazu BGer 2D_99/2008 vom 16. Februar 2009, E. 2.4). Gemäss Massnahmebericht vom 28. Januar 2013 erhielt der Beschwerdeführer finanzielle Unterstützung durch seine Familie (act. G 9 Beilage). Daneben erbrachte das Sozialamt Leistungen für die Partnerin (act. G 11, G 12 Beilage 6). Mit der Tätigkeit, welche der Beschwerdeführer nach seinen Angaben am 1. Mai 2014 antreten und wo er ca. Fr. 3'700.-- pro Monat netto verdienen wird (act. G 20 S. 2), wird das Existenzminimum des Kindes und der Mutter soweit ersichtlich gedeckt sein.

© Kanton St.Gallen 2024

2.6.3. Die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz würde zu einer Trennung der Familie führen, zumal es A.B. freistünde, mit dem Sohn weiterhin in der Schweiz zu bleiben. Anderseits fällt in Betracht, dass dem Beschwerdeführer nach Verübung der Gewaltdelikte im Jahr 2010 und aufgrund des anschliessenden Strafverfahrens (vgl. act. G 16/9 Blätter 178-200) hatte bewusst sein müssen, dass die Beziehung zu dem am 23. Dezember 2011 geborenen Sohn und zur Partnerin wegen der Straftat unter Umständen nicht in der Schweiz gelebt werden kann. Ein tadelloses Verhalten in der Schweiz kann nicht bejaht werden, indem er mit den im Jahr 2010 verübten Straftaten einen Ausweisungsgrund im Sinn von Art. 62 lit. b AuG setzte. Hieran vermag nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der schweren Straftaten im Jahr 2010 rund 17 Jahre alt war, die strafrechtliche Beurteilung dementsprechend nach jugendstrafrechtlichen Normen erfolgte (act. G 16/9 Blätter 178-200) und der Vollzug der Strafe zugunsten einer jugendstrafrechtlichen Massnahme aufgeschoben wurde. Mit Strafbefehl vom 22. Januar 2014 wurde er wegen nicht erlaubten Erwerbs und Tragens von Waffen (Gasspray) zu einer Busse verurteilt worden war (act. G 18). Die Motivierung (Gewaltbereitschaft oder Selbstschutz; vgl. act. G 20 S. 1) für den Spraybesitz lässt sich im Nachhinein nicht mehr zuverlässig eruieren. Die lange Anwesenheit, die Bemühungen um eine berufliche Integration sowie die Beziehung zu seinem Sohn und zur Partnerin genügen angesichts der strafrechtlichen Gegebenheiten für sich allein nicht für einen Anspruch auf Bewilligungserteilung.

2.6.4. Eine Rückkehr nach Serbien ist dem Beschwerdeführer insofern zuzumuten, als er mit der Sprache und den dortigen Verhältnissen einigermassen vertraut sein dürfte. Seine in der Metallbearbeitung erworbenen Kenntnisse können ihm auch in Serbien von Nutzen sein. Es ist anzuerkennen, dass er unter wirtschaftlichen und persönlichen Schwierigkeiten ein Beziehungsnetz wird aufbauen müssen. Indessen ist aufgrund seines Umfeldes, in welchem er sich in der Schweiz bewegte, davon auszugehen, dass er auch mit den Gepflogenheiten der serbischen Kultur vertraut ist. Unter diesen Umständen ist der Widerruf der Niederlassungsbewilligung auch mit dem Anspruch auf Achtung des Familienlebens nach Art. 13 BV und Art. 8 Ziff. 1 der EMRK vereinbar. Der Beschwerdeführer wird die Beziehung zu seinem Sohn zumindest mit den gängigen Kommunikationsmitteln und mit gegenseitigen Besuchen weiterhin aufrecht erhalten können. Persönliche Besuche werden selbst in der Schweiz möglich sein, weil mit

© Kanton St.Gallen 2024

Inkrafttreten des Ausländergesetzes per 1. Januar 2008 das Instrument der Ausweisung mit Ausnahme der sogenannten politischen Ausweisung gemäss Art. 68 AuG abgeschafft wurde. Anders als die altrechtliche Ausweisung stellt ein Bewilligungswiderruf keine Fernhaltemassnahme mehr dar. Ein allfälliges Einreiseverbot müsste vielmehr zusätzlich vom zuständigen Bundesamt verfügt werden (Art. 67 AuG). Allein durch die hier streitige Massnahme werden Reisen in die Schweiz zu Besuchszwecken bei Erfüllung der gesetzlichen Einreisevoraussetzungen nicht verunmöglicht (BGE 2C_650/2010 vom 10. Februar 2011 E. 4.2).

2.7. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Vorinstanz keine Ermessensverletzung bzw. willkürliche Ermessensausübung vorgeworfen werden kann, wenn sie vorliegend das öffentliche Interesse am Widerruf der Niederlassungsbewilligung schwerer gewichtete als das private Interesse am Belassen der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers. Weitere Gründe dafür, dass die Vorinstanz die Wegweisung zu Unrecht als verhältnismässig erachtet hat, lassen sich den Akten und den Eingaben des Beschwerdeführers nicht entnehmen. Bei fehlendem Nachweis einer Ermessensüberschreitung bzw. eines Ermessensmissbrauchs und einer Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes lässt sich der angefochtene Entscheid nicht beanstanden. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

3. Gemäss Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272; ZPO) wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, wenn der Gesuchsteller nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und wenn das von ihm angestrebte Verfahren nicht als aussichtslos erscheint. Als bedürftig gilt, wer die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne die Mittel anzugreifen, derer er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie bedarf. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten finanziellen Situation des Rechtssuchenden im Zeitpunkt der Entscheidfällung. Nebst den Einkünften ist auch die Vermögenssituation einzubeziehen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, N. 6 zu Art. 111).

Das Bundesgericht bestätigte im Urteil 2C_63/2013 vom 28. Mai 2013 (E. 2.5) die Nichtaussichtslosigkeit des Verfahrens. Die Bedürftigkeit des Gesuchstellers erscheint angesichts der in den Eingaben vom 25. Juni 2013 und 1. April 2014 geschilderten

© Kanton St.Gallen 2024

erwerblichen und familiären Verhältnisse (vgl. act. G 11, 12 und 20) ebenfalls glaubhaft; über Vermögen verfügt er nach Lage der Akten nicht. Unter diesen Umständen ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutzuheissen.

3.1. Beim erwähnten Ausgang des Verfahrens sind die amtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Sie gehen indessen zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zulasten des Staates (vgl. Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 Ingress und lit. b ZPO. Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

3.2. Die staatliche Honorarordnung wird für Vorbereitung und Durchführung eines Verfahrens der Verwaltungsrechtspflege angewendet, wenn die unentgeltliche Verbeiständung bewilligt ist (Art. 30 Ingress lit. b Ingress und Ziffer 2 des Anwaltsgesetzes; sGS 963.70, abgekürzt AnwG). Bei unentgeltlicher Prozessführung wird das Honorar um einen Fünftel herabgesetzt (Art. 31 Abs. 3 AnwG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Verwaltungsgericht pauschal CHF 1'000 bis 12'000 (Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten; sGS 963.75, abgekürzt HonO). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, bemessen (Art. 19 HonO). Ausgehend von der Kostennote der Rechtsvertreterin mit einem um 20% gekürzten Honorar von Fr. 3'200.-- und Barauslagen von Fr. 181.20 (act. G 22) erscheint eine Entschädigung von Fr. 3'651.70 einschliesslich Mehrwertsteuer angemessen.

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Die unentgeltliche Rechtspflege wird bewilligt. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und

gehen zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zulasten des Staates. Auf die Erhebung wird verzichtet.

3./ Der Staat entschädigt die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers aus unentgeltlicher Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 3'651.70 (einschliesslich Mehrwertsteuer).

V. R. W.

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Beda Eugster Dr. Walter Schmid

© Kanton St.Gallen 2024