



Fall-Nr.: B 2013/59
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 11.03.2014
Entscheiddatum: 11.03.2014

Urteil Verwaltungsgericht, 11.03.2014

Ausländerrecht, Widerruf Niederlassungsbewilligung 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 zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilten serbischen Staatsangehörigen. Als Folge davon war die Frage des Nachzuges seiner Ehefrau in die Schweiz nicht mehr zu prüfen (Verwaltungsgericht, B 2013/59).

Urteil vom 11. März 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.,

A.Y.,

Beschwerdeführer,

beide vertreten durch lic. iur. Dieter Roth, Zeughausplatz 34, Postfach 375,
4410 Liestal,

gegen



St.Galler Gerichte

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

Vorinstanz,

betreffend

Widerruf der Niederlassungsbewilligung / Gesuch um Familiennachzug für A.Y.

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ X.Y., geb. 1985, ist serbischer Staatsangehöriger und wurde in der Schweiz geboren. Nach einem Wegzug nach Serbien im Jahr 1997 kehrte er 2001 im Rahmen des Familiennachzugs zu seinen Eltern in die Schweiz zurück. Er lebte in der Folge in den Kantonen Zürich und St. Gallen und erhielt die Niederlassungsbewilligung. Aus der im Jahr 2004 geschlossenen Ehe mit der Landsfrau K.Y. ging der Sohn F., geb. 2005, hervor. Die Ehe wurde am 1. Februar 2010 geschieden. Der Sohn lebt bei seiner Mutter, welche auch die elterliche Sorge innehat. Am 18. August 2010 heiratete X.Y. die Landsfrau A.Y., geb. 1988.

In den Jahren ab 2004 war X.Y. immer wieder strafrechtlich verurteilt worden. Gemäss Entscheid der Jugendanwaltschaft Zürich vom 27. Januar 2004 war eine Verurteilung wegen mehrfachen Diebstahls, Entwendung zum Gebrauch sowie Fahrens ohne Führerausweis und ohne Haftpflichtversicherung zu einer Einschliessungsstrafe von 3 Tagen bedingt erfolgt (act. G 10/63 Blatt 425). Am 24. Oktober 2005 wurde er wegen Diebstahls und Fahrens ohne Führerausweis zu einer Gefängnisstrafe von 21 Tagen (bedingt) und einer Busse verurteilt (act. G 10/14 Blätter 23-25). Am 1. Dezember 2005 erfolgte eine Verurteilung wegen falscher Anschuldigung, vorsätzlicher Verletzung der Verkehrsregeln und Fahrens ohne Führerausweis zu 30 Tagen Gefängnis (bedingt) sowie Busse (act. G 10/16 Blätter 27-31), am 19. Juni 2006 eine solche wegen Übertretung der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr zu einer Busse und am 30. November 2006 eine solche wegen Übertretung der Verordnung über die Strassenverkehrsregeln zu einer Busse (act. G 10/1 Blatt 3). Am 25. November 2005 und 14. Februar 2006 verwarnte das Migrationsamt des Kantons Zürich X.Y. und stellte ihm für den Fall der erneuten



St.Galler Gerichte

Straffälligkeit fremdenpolizeiliche Massnahmen in Aussicht (act. G 10/15 und 17 Blätter 26, 32). Hierauf ergingen weitere Verurteilungen zu Bussen: Am 17. April 2007 wegen vorsätzlicher Beschäftigung eines Ausländers ohne Bewilligung (act. G 10/19 Blatt 40f), am 29. Mai 2007 wegen vorsätzlicher Beschäftigung eines Ausländers ohne Bewilligung und Auftrag zum Inverkehrbringen von Fahrzeugen mit Übergewicht (act. G 10/2 Blatt 8), am 23. Oktober 2008 wegen Übertretung der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr, am 11. Dezember 2008 wegen Übertretung der Verordnung über die Strassenverkehrsregeln (act. G 10/58 Blatt 222), am 14. Januar 2009 wegen mehrfacher Übertretung des Transportgesetzes (act. G 10/42 Blatt 169f) und am 28. Januar 2009 wegen Nichttragens der Sicherheitsgurte (act. G 10/52 Blatt 195). Am 29. September 2009 wurde X.Y. wegen mehrfachen Betrugs, Widerhandlung gegen das Bundesgesetz zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen und gegen die allgemeine Polizeiverordnung zu einer Geldstrafe verurteilt (act. G 10/59 Blätter 226-230). Gemäss Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 7. Dezember 2009 erfolgte eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten sowie einer Geldstrafe und einer Busse wegen banden- und gewerbsmässigen Diebstahls und Versuchs dazu, Hausfriedensbruchs, geringfügigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, Beschäftigung eines Ausländers ohne Bewilligung, Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, Fahrens ohne Führerausweis, ohne Fahrzeugausweis, ohne Kontrollschilder und ohne Haftpflichtversicherung sowie wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln. Der Vollzug der Geldstrafe sowie der Freiheitsstrafe im Umfang von 14 Monaten wurde aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt. Die bedingte Vollzug der Gefängnisstrafen vom 24. Oktober und 1. Dezember 2005 wurde widerrufen und der Vollzug angeordnet (act. G 10/62 Blätter 372-422; vgl. auch G 10/66 Blätter 456-511).

A.Y. war am 28. Mai 2010 unter anderem wegen mehrfachen Betrugs zu einer bedingten Geldstrafe und einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt worden (act. G 11/17 Blätter 112-116).

Am 29. Juli 2010 gewährte das Ausländeramt (heute Migrationsamt) des Kantons St. Gallen X.Y. das rechtliche Gehör betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung. Das Widerrufsverfahren wurde in der Folge eingestellt, da X.Y. inzwischen im Kanton



St.Galler Gerichte

Zürich ein Gesuch um Kantonswechsel gestellt hatte. Das Migrationsamt wies darauf hin, dass das Verfahren wieder aufgenommen werde, sollte der Kantonswechsel nicht bewilligt werden (act. G 10/82 Blatt 590). Am 24. August 2010 (act. G 10/84 Blatt 593) und erneut (nach einer Rückweisung durch die Rekursinstanz) am 15. August 2011 (act. G 10/90 Blätter 604-609) wies das Migrationsamt des Kantons Zürich das Gesuch von X.Y. um Kantonswechsel sowie das Gesuch um Familiennachzug für A.Y. verfügungsweise ab. In den nachfolgenden Rechtsmittelverfahren wurde diese Verfügung bestätigt (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Mai 2012; act. G 10/131 Blätter 780-800).

B./ Mit Verfügung vom 18. September 2012 wies das Migrationsamt des Kantons St. Gallen das Gesuch von A.Y. um Bewilligung eines vorübergehenden Aufenthalts während der Dauer des Gesuchverfahrens ab. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies das Sicherheits- und Justizdepartement mit Entscheid vom 22. November 2012 ab. Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen bestätigte diesen Entscheid mit Präsidial-Urteil vom 18. Dezember 2012 (B 2012/255). A.Y. wurde in der Folge ausgeschafft (act. G 11/64 Blätter 304-309). Das Bundesamt für Migration verfügte gegen sie am 4. Februar 2013 ein Einreiseverbot bis 7. Februar 2016 (act. G 11/59 Blatt 288f). Mit Verfügung vom 14. Dezember 2012 hatte das Migrationsamt die Niederlassungsbewilligung von X.Y. widerrufen und ihm eine Ausreisefrist bis 28. Februar 2013 angesetzt. Gleichzeitig wurde sein Gesuch um Nachzug von A.Y. abgewiesen (act. G 10/166 Blätter 883-892). Den gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs vom 31. Dezember 2012 (act. G 9/1) wies das Sicherheits- und Justizdepartement mit Entscheid vom 4. März 2013 ab (act. G 2).

C./ Gegen diesen Entscheid liessen X.Y. und A.Y. mit Eingabe vom 19. März 2013 Beschwerde erheben mit dem Rechtsbegehren, der Entscheid sei aufzuheben und es sei bezüglich des Beschwerdeführers vom Widerruf der Niederlassungsbewilligung abzusehen sowie der Familiennachzug zugunsten der Beschwerdeführerin zu bewilligen, unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdegegners (act. G 1). In der Beschwerdeergänzung vom 11. April 2013 liessen die Beschwerdeführer diesen Antrag bestätigen und begründen (act. G 6).



In der Vernehmlassung vom 22. April 2013 beantragte die Vorinstanz Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie auf die Darlegungen im angefochtenen Entscheid (act. G 8). Am 13. und 22. Mai sowie 28. Juni 2013 stellte die Vorinstanz dem Verwaltungsgericht verschiedene Unterlagen betreffend die Beschwerdeführer zu (act. G 13, 15 und 17).

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. (...).

2. Die Beschwerde richtet sich gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers sowie die Ablehnung des Gesuchs um Familiennachzug der Beschwerdeführerin. Was den Verfahrensantrag 1 der Beschwerdeführer betrifft, wonach "zufolge der aufschiebenden Wirkung des Rekurses ... der Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz während der Dauer des Beschwerdeführers zu gestatten und das Migrationsamt St. Gallen ... anzuweisen (sei), vorderhand von jeglichen Fernhaltmassnahmen abzusehen" (act. G 6 S. 1), ist festzuhalten, dass die Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung hat (Art. 64 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 VRP) und die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht entzog.

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 Freiheitsstrafe 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, 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. Das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 7. Dezember 2009 bestätigte eine Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten sowie einer Geldstrafe und einer Busse wegen banden- und gewerbsmässigen Diebstahls und Versuchs dazu, Hausfriedensbruchs, geringfügigen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, Beschäftigung eines Ausländers ohne Bewilligung, Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, Fahrens ohne Führerausweis, ohne Fahrzeugausweis, ohne Kontrollschilder und ohne Haftpflichtversicherung sowie wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln. Der Vollzug der Geldstrafe sowie der Freiheitsstrafe im Umfang von 14 Monaten wurde aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt. Der bedingte Vollzug der Gefängnisstrafen vom 24. Oktober und 1. Dezember 2005 wurde widerrufen und der Vollzug angeordnet (act. G 10/62 Blätter 372-422; vgl. auch G 10/66 Blätter 456-511). Die Voraussetzungen von Art. 62 Ingress und lit. b AuG sind damit erfüllt und der Widerruf der Niederlassungsbewilligung erweist sich grundsätzlich als rechtmässig.

2.2. Sowohl Art. 63 Abs. 2 - der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer spricht sich sinngemäss für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung aus (vgl. dazu Darlegungen in act. G 6 S. 6f) - 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 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten; SR 0.101, abgekürzt 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 und BGer 2C_695/2012 vom 28. Januar 2013 E. 2.2). 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, Stämpfli 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 andererseits 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).

2.3. Im angefochtenen Entscheid kam die Vorinstanz unter anderem zum Schluss, der Beschwerdeführer habe relativ kurze Zeit nach seiner Wiedereinreise in die Schweiz mit strafbaren Handlungen begonnen und in der Folge eine grosse Zahl von Vermögens- und Strassenverkehrsdelikten begangen. Weder Vorstrafen, Probezeiten und Untersuchungshaft noch die fremdenpolizeilichen Verwarnungen hätten ihn von weiteren Delikten abgehalten. Eine grundlegende Verhaltensänderung sei nicht in Sicht. Eine neuerliche Anklage sei hängig. Aufgrund des langjährigen Verhaltensmusters



müsse damit gerechnet werden, dass er auch in Zukunft die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzen oder diese zumindest gefährden werde (act. G 2 S. 13f). Der Beschwerdeführer lässt unter anderem einwenden, sein Wegzug aus der Schweiz im Jahr 1997 sei von seinem Vater beschlossen worden und gegen seinen Willen erfolgt. In Serbien habe er keine richtige Schulbildung genossen und sei sozial isoliert gewesen. Er habe eine Kindheitsdepression erlitten und sei in schlechter gesundheitlicher Verfassung auf Drängen von Verwandten hin im Sommer 2001 wieder in die Schweiz geholt worden. Als damals 15 ½ Jähriger sei er von seinem Vater aus der Familie ausgeschlossen und dem eigenen Schicksal überlassen worden. Dank seines Durchhaltevermögens und der Hilfe einer rumänischen Familie sei es auch in schweren Zeiten immer wieder weiter gegangen. Die Pubertät sei jedoch durch die misslichen äusseren Umstände stark belastet gewesen. Er rede deutschschweizerischen Dialekt akzentfrei und habe sein gesamtes persönliches und berufliches Umfeld in der Schweiz. Das Fehlverhalten, welches zur Freiheitsstrafe von 24 Monaten geführt habe, liege mittlerweile sechs Jahre zurück. Seit der Verbüssung der Freiheitsstrafe gehe er einem geregelten Leben nach. Er und die Beschwerdeführerin würden mit dem von ihm erzielten Einkommen seit längerer Zeit in geregelten Verhältnissen leben. Im Fall einer Bewilligungserteilung an die Beschwerdeführerin werde auch diese eine Arbeitsstelle finden und ein zusätzliches Einkommen erzielen können, so dass bestehende Schulden des Beschwerdeführers abbezahlt werden könnten. Vom Beschwerdeführer gehe keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit aus. Die Vorinstanz habe bei der Interessenabwägung die für den Beschwerdeführer sprechenden Umstände zu wenig stark gewichtet und deshalb in Überschreitung des Ermessens die Niederlassungsbewilligung widerrufen. Gegen den Widerruf spreche insbesondere, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz den leiblichen Sohn F. habe, zu dem er eine gelebte Beziehung unterhalte. Die Beschwerdeführerin habe einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, da sie mit einem in der Schweiz niedergelassenen Ausländer verheiratet sei und mit diesem zusammenlebe. Der Beschwerdeführer bereue heute seine frühere Delinquenz ausserordentlich stark. Er habe in den letzten Jahren den Tatbeweis erbracht, dass er gewillt und fähig sei, ein geordnetes Leben zu führen und sich an die Gesetze und Gepflogenheiten der Schweiz zu halten. Die frühere Delinquenz sei als altersabhängige Phase zu betrachten. Beiden Beschwerdeführern sei eine gute Legalprognose zu



stellen. Aufgrund des langdauernden Aufenthaltes in der Schweiz und der traumatischen Episode in jugendlichen Jahren in Serbien sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Heimatland völlig desintegriert sei. Als Angehöriger der Roma spreche er nicht genügend serbisch, um sich sprachlich zurechtfinden zu können. Umso weniger könne er Hoffnung darauf haben, in Serbien innert nützlicher Frist eine Erwerbstätigkeit zu finden. Beide Beschwerdeführer hätten keine Verwandten in Serbien, an welche sie sich wenden könnten und auch keine wirtschaftlichen Ressourcen, auf welche sie zurückgreifen könnten. Eine solche Wegweisung sei nicht zumutbar (act. G 6 S. 3-10).

2.4. 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 Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 7. Dezember 2009 verübte der Beschwerdeführer neben diversen Strassenverkehrsdelikten im Jahr 2007 zusammen mit weiteren Personen unter anderem zahlreiche Metalldiebstähle mit einem Deliktsbetrag von ca. 150'000.-- Franken. Das Obergericht qualifizierte die Deliktserie als banden- und gewerbsmässig. Entlastende Komponenten bezüglich Verschulden und Werdegang des Beschwerdeführers erachtete es als nicht gegeben. Straferhöhend berücksichtigte es, dass der Beschwerdeführer vorbestraft war und während laufender Probezeiten, Strafuntersuchungen und trotz Untersuchungshaft erneut straffällig wurde (act. G 10/62 Blätter 389-394). Noch während des vorerwähnten Strafverfahrens, im Dezember 2008 und April 2009, forderte der Beschwerdeführer zusammen mit zwei Mittätern - darunter seine heutige Ehefrau - Passanten auf der Strasse auf, Geld für die Hilfsorganisationen "Kinder in Not" sowie "Roma Leben - Roma Life - Roma Vivere" zu spenden und hielt ihnen fingierte Spendenblätter der Hilfsorganisation mit dem Wappen der Eidgenossenschaft vor. Das gespendete Geld (rund tausend Franken) verwendeten sie für eigene Zwecke. Der Beschwerdeführer wurde diesbezüglich von der Staatsanwaltschaft Zürich am 29. September 2009 unter anderem wegen mehrfachen Betrugs zu einer Geldstrafe verurteilt (act. G 10/59 Blätter 226-230). Danach erging laut Strafbescheid des Untersuchungsamtes Gossau vom 7. Oktober



2010 eine weitere Verurteilung wegen Betrugs, Urkundenfälschung, Vergehens gegen das Bundesgesetz über den Umweltschutz und Übertretung der Verkehrsregelverordnung zu einer dreimonatigen Freiheitsstrafe und einer Busse (act. G 10/88 Blätter 598-601). Sodann wurde der Beschwerdeführer am 30. Dezember 2010 wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe verurteilt (act. G 10/89 Blatt 602f). Die im erwähnten Urteil des Obergerichts Zürich bestätigte Strafe sowie weitere Strafen verbüsste er (soweit unbedingt ausgesprochen) vom 28. März 2011 bis 25. Februar 2012 in Halbgefängenschaft (act. G 10/125 Blätter 751-753). Am 12. Juni 2012 wurde gegen ihn wegen Fahrens trotz Verweigerung des Führerausweises und Fahrens eines Motorfahrzeugs ohne Versicherungsschutz Anklage erhoben (act. G 10/95 Blatt 636). Das Obergericht des Kantons Aargau bestätigte in diesem Zusammenhang am 21. Februar 2013 die Verurteilung zu einer Geldstrafe (act. G 1 Beilage 3).

Das Strafmass im erwähnten obergerichtlichen Urteil lag mit 2 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 Niederlassungsbewilligung 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). Unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände wiegt das öffentliche Interesse am Entzug der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers insgesamt schwer, zumal konkrete Anhaltspunkte für eine Verhaltensänderung nicht erkennbar sind.

2.5. 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). Er verbrachte die ersten 12 Lebensjahre in der Schweiz. Nach einem Wegzug nach Serbien kehrte er 2001 im Alter von 16 Jahren in die Schweiz zurück. Im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheides hielt sich der Beschwerdeführer somit rund 12 Jahre in der Schweiz auf. Er ist mit einer Landsmännin verheiratet (vgl. vorstehend unter A.), welche ihrerseits am 28. Mai 2010 wegen mehrfachen Betrugs zu einer Geldstrafe verurteilt



St.Galler Gerichte

worden war (act. G 11/17 Blätter 112-116). Von August 2004 bis Mai 2007 sowie in der Zeit von Januar bis August 2012 wurde der Beschwerdeführer bzw. seine Familie von der Fürsorgebehörde unterstützt (act. G 10/5 Blatt 13 und G 10/148f Blatt 845f). Gemäss Registerauszügen des Betreibungsamtes St. Gallen wurden gegen ihn in den Jahren 2008 bis 2010 Betreibungen von insgesamt Fr. 101'136.58 angehoben und bis 5. Oktober 2012 Verlustscheine im Betrag von Fr. 74'674.95 ausgestellt (act. G 10/146 Blätter 835-843). In den Jahren 2010 bis 2012 wurde der Beschwerdeführer in Winterthur für Forderungen von insgesamt Fr. 47'465.65 betrieben (act. G 10/147 Blatt 844). Diese Umstände machen deutlich, dass er nach der Wiedereinreise seinen finanziellen Verpflichtungen soweit ersichtlich nicht über längere Zeit hatte nachkommen können.

Für seinen im Jahr 2005 geborenen Sohn aus erster Ehe ist der Beschwerdeführer nicht Inhaber der elterlichen Sorge. Sein Besuchsrecht gegenüber dem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Sohn verschafft ihm nach ständiger Praxis noch keinen Anspruch auf dauernde Anwesenheit. Den Anforderungen von Art. 8 EMRK ist Genüge getan, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann. In ausländerrechtlicher Hinsicht hat das Bundesgericht daraus die Konsequenz gezogen, dass die Aufenthaltsbewilligung nur dann erteilt oder erneuert werden muss, wenn einerseits zwischen dem Ausländer und dessen in der Schweiz ansässigem Kind in wirtschaftlicher und affektiver Sicht eine besonders enge Beziehung besteht, die sich wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Land, in das der Ausländer bei Verweigerung der Bewilligung auszureisen hätte, praktisch nicht aufrechterhalten liesse, und wenn andererseits das Verhalten des Ausländers weitgehend tadellos ist (BGE 2C_787/2010 vom 16. Juni 2011, E. 3.2.1). Nach der im Jahr 2012 präzisierten Rechtsprechung ist bei nicht sorgeberechtigten ausländischen Elternteilen eines hier aufenthaltsberechtigten Kindes das Erfordernis der besonderen Intensität der affektiven Beziehung dann erfüllt, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts kontinuierlich und reibungslos ausgeübt wird. Das formelle Ausmass des Besuchsrechts ist mit anderen Worten nur insoweit massgeblich, als dieses auch tatsächlich wahrgenommen wird. Nach wie vor bleibt es erforderlich, dass auch in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders intensive Beziehung zwischen dem Kind und dem nicht sorgeberechtigten Elternteil besteht und dass letzterer sich tadellos verhalten hat (vgl. BGer



St.Galler Gerichte

2C_1112/2012 vom 14. Juni 2013 E. 2.5, zur Publikation vorgesehen; BGer 2C_345/2013 vom 22. Oktober 2013, E. 3.3.6). Den Akten lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer regelmässig Kontakt zum Kind und zur Kindsmutter pflegt und er sich mit seinem Sohn gut versteht (act. G 10/121 Blatt 734). Unter diesen unwidersprochen gebliebenen Umständen ist von einer tatsächlich gelebten, engen affektiven Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn auszugehen. Die weitere Frage, ob mit Blick auf die von ihm geltend gemachte finanzielle Unterstützung auch von einer in wirtschaftlicher Hinsicht besonders intensiven Beziehung gesprochen werden kann, braucht insofern nicht abschliessend beantwortet zu werden, als von einem tadellosen Verhalten des Beschwerdeführers in der Schweiz im Sinn der erwähnten Rechtsprechung nicht ausgegangen werden kann. Die Beziehung zu seinem Sohn aus erster Ehe genügt für sich allein nicht für einen Anspruch auf Bewilligungserteilung.

Im Weiteren stehen die vom Beschwerdeführer geltend gemachten psychischen Probleme (act. G 6 S. 5 und S. 9) mit ärztlich bestätigter depressiver Störung während eines Gefängnisaufenthalts bzw. wegen einer drohenden Gefängnisstrafe (act. G 1 Beilage 4) einer Wegweisung nicht entgegen (vgl. BGer 2C_494/2007 vom 17. Dezember 2007, E. 6.3), zumal im ärztlichen Attest vom 14. Dezember 2012 lediglich bescheinigt wurde, dass ein (in diesem Verfahren nicht zur Diskussion stehender) unbedingter Strafvollzug eine erhebliche psychische Belastung darstellen würde (act. G 1 Beilage 4). Die in diesem Zusammenhang beantragte fachärztliche Begutachtung (act. G 6 S. 9) vermöchte keine weiteren, für dieses Verfahren wesentliche Erkenntnisse zu liefern. Dies gilt angesichts der umfassenden Dokumentation des Sachverhalts in den Akten auch hinsichtlich des Antrags der persönlichen Befragung/Anhörung des Beschwerdeführers (act. G 1 S. 4f). Eine Rückkehr nach Serbien ist dem Beschwerdeführer insofern zuzumuten, als er rund vier Jahre dort verbrachte (vgl. act G 10/66 Blatt 478) und mit der Sprache und den dortigen Verhältnissen einigermaßen vertraut sein dürfte. Auch verfügt seine Ehefrau (Beschwerdeführerin) über dieselbe Staatsangehörigkeit und denselben kulturellen Hintergrund. Es ist anzuerkennen, dass der Beschwerdeführer 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 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 Fernhaltungsmassnahme 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).

2.6. 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. Unter diesen Umständen ist die Frage des Nachzuges der Beschwerdeführerin in die Schweiz nicht mehr zu prüfen. Ihr Vorbringen, sie sei seinerzeit von Serbien nach Deutschland geflüchtet und müsse im Fall einer erzwungenen Rückkehr nach Serbien befürchten, wieder mit grossen Problemen belastet bzw. "konkret verfolgt" zu werden (act. G 6 S. 10), kann insofern nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden, als damit ein allfälliger (im vorinstanzlichen Entscheid nicht zur Diskussion stehender) Flüchtlingsstatus geltend gemacht wird. Im Übrigen ist festzuhalten, dass am 4. Februar 2013 eine Ausschaffung der Beschwerdeführerin nach Serbien angeordnet wurde (act. G 11/63 Blätter 305-309). Die Beschwerde ist bei diesem Sachverhalt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.



3. (...).

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2./ Die Beschwerdeführer haben die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.- zu bezahlen, unter Verrechnung mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Beda Eugster

Dr. Walter Schmid