

## **BGer 2C\_1061/2016 vom 8. Juni 2017**

Bundesgericht, 2017-06-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_1061\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1061_2016)

FR: TF 2C\_1061/2016 du 8 juin 2017

IT: TF 2C\_1061/2016 del 8 giugno 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten steht offen gegen verfahrensabschliessende Entscheide letzter kantonaler Gerichtsbehörden auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend Bewilligungen, auf die das Bundesrecht oder das Völkerrecht einen Anspruch einräumt (vgl. Art. 82 lit. a BGG, Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG, Art. 90 BGG). Vorliegend macht der Beschwerdeführer gestützt auf seine Ehe mit einer niedergelassenen Landsfrau in vertretbarer Weise einen Bewilligungsanspruch nach Art. 43 Abs. 1 AuG und Art. 8 Ziff. 1 EMRK geltend. Da die Ehefrau des Beschwerdeführers inzwischen Schweizer Bürgerin geworden ist (Schreiben des Beschwerdeführers vom 13. April 2017), würde auch potenziell ein Anspruch nach Art. 42 Abs. 1 AuG in Betracht fallen. Die Frage, ob ein Anspruch nach Art. 43 oder 42 AuG tatsächlich besteht, ist keine Eintretensfrage, sondern bildet Gegenstand der materiellen Beurteilung (vgl. BGE 139 I 330 E. 1.1 S. 332). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 42 und 100 Abs. 1 BGG) des hierzu legitimierten Beschwerdeführers (Art. 89 Abs. 1 BGG) ist daher als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten. Für die Verfassungsbeschwerde bleibt folglich kein Raum, weshalb darauf nicht einzutreten ist (Art. 113 BGG).

#### **E. 2.1**

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). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (BGE 139 II 404 E. 3 S. 415). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 136 II 304 E. 2.5 S. 314).

#### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117). Die beschwerdeführende Partei kann die Feststellung des Sachverhalts unter den gleichen Voraussetzungen beanstanden, wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Eine entsprechende Rüge ist rechtsgenügend substantiiert vorzubringen (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl.

BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unvollständig bzw. willkürlich festgestellt. Den Ausführungen des Beschwerdeführers lässt sich jedoch nicht ansatzweise entnehmen, inwiefern dies der Fall sein sollte. Es genügt nicht, wenn der Betroffene eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung einfach behauptet; er hat argumentativ darzutun und zu belegen, inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung unhaltbar wäre (vgl. Urteil 2C\_804/2013 vom 3. April 2014 E. 1.2). Mangels substantzierter Sachverhaltsrüge ist somit in tatsächlicher Hinsicht auf die Feststellungen der Vorinstanz abzustellen.

### **E. 3**

Vor Bundesgericht stellt der Beschwerdeführer das Erlöschen seiner Niederlassungsbewilligung nicht mehr in Frage. Damit steht nur noch die Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Diskussion.

#### **E. 3.1**

Der aus Art. 43 Abs. 1 AuG resultierende Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung erlischt gemäss Art. 51 Abs. 2 lit. b AuG, wenn Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen. Einen derartigen Widerrufsgrund setzt eine ausländische Person unter anderem dann, wenn sie "zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde" (Art. 62 lit. b AuG in der bis am 30. September 2016 geltenden, vorliegend noch massgeblichen Fassung). Nichts anderes gilt im Übrigen für Aufenthaltsansprüche nach Art. 42 Abs. 1 AuG, die gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG bei Vorliegen von Widerrufsgründen nach Art. 63 AuG erlöschen, wobei letztere Bestimmung auf Art. 62 lit. b AuG verweist. Als längerfristig im Sinne dieser Bestimmung gilt eine Freiheitsstrafe, wenn ihre Dauer ein Jahr überschreitet (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.1 S. 147).

Durch die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 25 Monaten hat der Beschwerdeführer einen Widerrufsgrund im Sinne von Art. 62 lit. b AuG gesetzt, was dieser nicht bestreitet. Er macht jedoch geltend, die Massnahme sei unverhältnismässig und verletze Art. 8 EMRK und Art. 96 AuG.

Liegt ein Widerrufsgrund vor, bleibt zu prüfen, ob die betreffende Massnahme im Sinne von Art. 96 Abs. 1 AuG bzw. Art. 8 Ziff. 2 EMRK verhältnismässig ist. Dabei sind insbesondere die Art und Schwere der vom Betroffenen begangenen Straftaten und des Verschuldens, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit in der Schweiz sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen sowie die Rechtsprechung zur Interessenabwägung, die in solchen Fällen vorzunehmen ist, zutreffend wiedergegeben; es kann darauf verwiesen werden (vgl. E. 3.3 des angefochtenen Entscheids).

#### **E. 3.2**

Mit Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 22. November 2011 wurde der Beschwerdeführer wegen mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage zu einer Freiheitsstrafe von 25 Monaten verurteilt. Er hatte gemeinsam mit einem Angestellten einer türkischen Bank den Plan entwickelt, eine grössere Menge an Kreditkarten herzustellen, mit denen sie ausserhalb der Türkei Geld an Bankautomaten abheben wollten. Nachdem er die Einreise seines Kumpanen in die

Schweiz organisiert hatte, tätigten beide im September 2001 mit den gefälschten Kreditkarten Geldbezüge zum Schaden der türkischen Bank. Um mit dem Abheben des Geldes schneller voranzukommen, zog der Beschwerdeführer weitere Personen hinzu, welche nach entsprechender Instruktion und gegen Provision Geldbezüge vornahmen. Insgesamt wurden dem Beschwerdeführer Geldbezüge im Gesamtbetrag von Fr. 816'000.-- zur Last gelegt. Angesichts seines massgeblichen Tatbeitrags, des Ausmasses der deliktischen Tätigkeit (grenzüberschreitend, Anstiftung weiterer Personen), welche aus reiner Profitgier erfolgte, und der Tatsache, dass er sogar seine Frau in seine Machenschaften einbezogen hatte, stuft das Kantonsgericht sein Verschulden als sehr schwer ein.

Zwar trifft zu, dass das migrationsrechtliche Verschulden dadurch relativiert wird, dass die der verfahrensauslösenden Verurteilung zugrundeliegende Straftat im Jahr 2001 begangen wurde und somit schon über 15 Jahre zurückliegt. Allerdings ist auch zu beachten, dass sich der Beschwerdeführer in den darauffolgenden Jahren nicht durchgehend wohlverhalten hat. So wurde er im Jahr 2009 wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 300.-- verurteilt. Aufgrund dieser Verurteilung verwarnte ihn das Migrationsamt im Februar 2010, wobei ihm für den Fall erneuter Straffälligkeit schwerer wiegende ausländerrechtliche Konsequenzen in Aussicht gestellt wurden. Trotz dieser Verwarnung kam es zu einer weiteren Verurteilung: Mit Strafbefehl vom 18. Dezember 2015 wurde er wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz zu einer unbedingten Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu je Fr. 110.-- verurteilt, nachdem anlässlich einer Hausdurchsuchung am 2. September 2015 bei ihm eine Faustfeuerwaffe mit Munition gefunden worden war. In Anbetracht dieser Ereignisse ist nachvollziehbar, wenn die Vorinstanz zum Schluss kommt, dass der Beschwerdeführer weiterhin Mühe bekundet, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten, und daher ein nicht unerhebliches Interesse an seiner Fernhaltung besteht.

### **E. 3.3**

Das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers kann nur durch entsprechend gewichtige private Interessen aufgewogen werden, d.h. wenn schwerwiegende Umstände gegen die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung sprechen würden. Zu prüfen bleiben in diesem Zusammenhang die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers.

#### **E. 3.3.1**

Der Beschwerdeführer ist im Alter von 25 Jahren erstmals in die Schweiz eingereist. Seit 1996 hat er mit Ausnahme der Jahre 2011 und 2012 praktisch ununterbrochen in der Schweiz gelebt. Aufgrund dieser langen Anwesenheit trifft ihn die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung zweifellos hart. Allerdings weist er trotz seines langjährigen Aufenthaltes keine in jeder Hinsicht erfolgreiche Integration auf. Zwar hat er seit 2001 keine schweren Straftaten mehr begangen. Negativ fällt jedoch ins Gewicht, dass sein Verhalten auch nach der im Februar 2010 ausgesprochenen ausländerrechtlichen Verwarnung zu Klagen Anlass gab, wurde doch im September 2015 bei ihm eine Waffe sichergestellt, was erneut zu seiner strafrechtlichen Verurteilung führte. Seine wirtschaftliche Integration muss als durchzogen bezeichnet werden. Zwar war er in der Vergangenheit im Hotel- und Gastronomiegewerbe sowie als Taxifahrer tätig. Jedoch musste er vorübergehend auch von der Sozialhilfe unterstützt werden. Gemäss

Feststellungen der Vorinstanz lagen im Juli 2014 Betreibungen in Höhe von rund Fr. 20'000.- sowie ein Verlustschein im Betrag von Fr. 3'791.95 gegen ihn vor. Zu seinen Gunsten spricht, dass er offenbar seit drei Jahren einer festen Erwerbstätigkeit in einer Bäckerei nachgeht.

Die Verbindung zu seinem Heimatland hat der Beschwerdeführer nicht abgebrochen. Er wurde in der Türkei sozialisiert, spricht die dortige Sprache und hat dort im Jahr 2012 seine zweite Ehefrau geheiratet. Seine Eltern und sechs seiner Geschwister, zu welchen der Beschwerdeführer einen guten Kontakt unterhält, sowie viele weitere Verwandte von ihm leben in der Türkei. Auch beruflich wird es ihm möglich sein, dort wieder Fuss zu fassen. Seine aktuelle Tätigkeit ist nicht an die Schweiz gebunden und die hier gesammelte Berufserfahrung wird ihm im Heimatland von Nutzen sein. Zudem hat er in der Türkei eine Ausbildung als Reiseleiter und im Hotelfach absolviert. Insgesamt stehen seiner erneuten Integration im Heimatland keine unüberwindbaren Hindernisse entgegen.

### **E. 3.3.2**

Auch die Würdigung der familiären Verhältnisse führt zu keinem anderen Ergebnis. Der Beschwerdeführer lebt in intakter Familiengemeinschaft mit seiner zweiten Ehefrau und der im Jahr 2014 geborenen gemeinsamen Tochter. Die heute 27-jährige eingebürgerte Ehegattin des Beschwerdeführers stammt wie er selbst aus der Türkei und die gemeinsame Tochter befindet sich noch in einem anpassungsfähigen Alter. Umstände, welche es für die Ehefrau und die Tochter als unzumutbar erscheinen liessen, dem Beschwerdeführer ins Heimatland zu folgen, werden nicht dargetan. Solche sind auch nicht ersichtlich. Darüber hinaus konnte die Ehefrau im Zeitpunkt der Eheschliessung (2012) nicht damit rechnen, ihr Eheleben mit dem Beschwerdeführer in der Schweiz verbringen zu können, nachdem dieser 2011 zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden war.

Anders verhält es sich in Bezug auf die heute 16jährige Tochter des Beschwerdeführers aus erster Ehe. Diese lebt mit ihrer Mutter zusammen in U. \_\_\_\_\_ und wird dem Beschwerdeführer wohl kaum ins Heimatland folgen. Zu beachten ist jedoch, dass nach konstanter bundesgerichtlicher Praxis der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigte ausländische Elternteil den Kontakt zu seinem Kind von vornherein nur im Rahmen des ihm eingeräumten Besuchsrechts pflegen kann. Um dieses wahrnehmen zu können, ist in der Regel keine dauernde Anwesenheit im Gastland erforderlich. Unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Familienleben nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist es grundsätzlich ausreichend, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland aus ausgeübt werden kann. Ein weitergehender Anspruch kann nur in Betracht fallen, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, diese Beziehung wegen der Distanz zum Herkunftsland der ausländischen Person praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte und deren bisheriges Verhalten in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (sog. "tadelloses Verhalten"; zum Ganzen vgl. BGE 139 I 315 E. 2.2 S. 319 mit Hinweisen). Die Vorinstanz ging von einer engen affektiven Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner älteren Tochter aus. Auch in wirtschaftlicher Hinsicht besteht eine enge Beziehung, da der Beschwerdeführer mindestens seit Januar 2014 seinen Unterhaltsverpflichtungen nachkommt. Allerdings hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass die Voraussetzung des tadellosen Verhaltens aufgrund der strafrechtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers nicht erfüllt ist. Im Übrigen ist ihm zumutbar, die Beziehung zu seiner Tochter, die in zwei Jahren volljährig ist, über die modernen Kommunikationsmittel zu pflegen und sein Besuchsrecht im Rahmen von

Kurzaufenthalten vom Ausland her auszuüben, wobei allenfalls die Modalitäten des Besuchsrechts geeignet aus- bzw. umzugestaltet sind.

#### **E. 3.4**

In Anbetracht aller Umstände ist die von der Vorinstanz vorgenommene Interessenabwägung nicht zu beanstanden. Die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung erweist sich insgesamt als verhältnismässig.

#### **E. 3.5**

Soweit der Beschwerdeführer schliesslich eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben darin erblickt, dass ihm die Niederlassungsbewilligung 2001, 2005 und 2010 "erteilt bzw. verlängert" wurde und er folglich nicht davon ausgehen können, dass ihm die Delikte von 2001 erst im Jahr 2015 vorgeworfen würden, kann ihm nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer wurde für die im Jahr 2001 begangenen Delikte erst im Jahr 2011 rechtskräftig verurteilt. Daher bestand für die Migrationsbehörde bis zu diesem Zeitpunkt kein Anlass, die (inzwischen erloschene) Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers zu widerrufen bzw. die Kontrollfrist nicht zu verlängern. Dass sie die Verurteilung jedoch im Rahmen eines neuen Gesuchs um Aufenthaltsbewilligung berücksichtigt hat, ist mit Blick auf Art. 51 AuG nicht zu beanstanden und verstösst in keiner Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.

#### **E. 3.6**

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass strafrechtliche Verurteilungen die Erteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung nicht zwingend ein für allemal verunmöglichen. Soweit die ausländische Person, gegen die Entfernungsmassnahmen ergriffen wurden, einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besitzt, kann nach einer gewissen Zeit, in der Regel nach fünf Jahren, eine Neubeurteilung angezeigt sein, sofern die betreffende Person das Land verlassen und sich in dieser Zeit bewährt hat (Urteil 2C\_714/2014 vom 15. Mai 2015 E. 3.3 mit Hinweisen).

#### **E. 4**

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet ( Art. 68 Abs. 1-3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.