

# **BGer 2C 1062/2018 vom 27. Mai 2019**

Bundesgericht, 2019-05-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_1062\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1062_2018)

FR: TF 2C 1062/2018 du 27 mai 2019

IT: TF 2C 1062/2018 del 27 maggio 2019

## **Regeste**

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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

### **E. 1.2**

Als ausländischer Ehegatte einer niederlassungsberechtigten Ausländerin hat der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn er mit ihr zusammenwohnt (Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und die Integration vom 16. Dezember 2005 [Ausländergesetz, AIG; SR 142.20]). Die Beschwerde ist zulässig und der Beschwerdeführer dazu legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Die Fristen wurden gewahrt.

### **E. 1.3**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 mit Hinweis). Die Verletzung von Grundrechten sowie von kantonalem und interkantonalem Recht untersucht es in jedem Fall nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254; Urteil 2C\_124/2013 vom 25. November 2013 E. 1.6). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig festgestellt ist ein Sachverhalt, wenn er willkürliche Feststellungen beinhaltet ( BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62). Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 43 AIG und Art. 8 EMRK .

### **E. 2.1**

Der Anspruch nach Art. 43 Abs. 2 AIG erlischt u.a., wenn Widerrufungsgründe nach Art. 62 AIG vorliegen ( Art. 51 Abs. 2 lit. b AIG ). Nach Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG kann eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen bzw. nicht mehr verlängert werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, d.h. zu einer solchen von mehr als einem Jahr, verurteilt worden ist ( BGE 139 I 31 E. 2.1 S. 32, 16 E. 2.1 S. 18). Dabei spielt keine Rolle, ob die Sanktion bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde ( BGE 139 I 31 E. 2.1 S. 32, 16 E. 2.1 S. 18). Der Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK gilt seinerseits nicht absolut, sondern kann rechtmässig eingeschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig erscheint ( Art. 8 Ziff. 2 EMRK ).

### **E. 2.2**

Die Konvention verlangt, dass die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung sorgfältig gegeneinander abgewogen werden ( BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 47 ; 139 I 330 E. 2.2 S. 336). Das Recht nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK gilt - auch in seiner verfahrensrechtlichen Tragweite (vgl. hierzu EGMR-Urteil vom 8. November 2016 El Ghatet gegen Schweiz [Nr. 56971/10] § 47 mit Hinweisen; GRABENWARTER/PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 22 N. 64 ff.) - als verletzt, wenn keine umfassende, faire Interessenabwägung erfolgt (EGMR-Urteil vom 8. November 2016 El Ghatet gegen Schweiz [Nr. 56971/10] §§ 42 und 47), obwohl die intakten, engen persönlichen und familiären Beziehungen der Familienmitglieder nicht problemlos andernorts gelebt werden können (vgl. die Urteile 2C\_914/2014 vom 18. Mai 2015 E. 4.3 und 2C\_697/2008 vom 2. Juni 2009 E. 4.1; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Bei der Interessenabwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK bzw. Art. 96 AIG sind namentlich die Schwere des Delikts, das Verschulden des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während diesem, der Grad seiner Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen ( BGE 135 II 377 E. 4.3 S. 381). Keines dieser Elemente ist für sich allein ausschlaggebend; erforderlich ist eine Gesamtsicht aller Umstände im Einzelfall (vgl. das Urteil 2C\_846/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 2.4). Bei gewichtigen Straftaten und bei wiederholter (unverbesserlicher) Delinquenz besteht regelmässig ein wesentliches öffentliches Interesse daran, die Anwesenheit eines Ausländers zu beenden (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.4 und 2.5 S. 149 ff.). Das trifft insbesondere zu, wenn der Betroffene besonders hochwertige Rechtsgüter verletzt oder in Gefahr gebracht hat bzw. er zeigt, dass er auch künftig weder gewillt noch fähig ist, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten ( BGE 139 I 16 E. 2.1 S. 18 f., 31 E. 2.1 S. 32 f.; 137 II 297 E. 3.3 S. 303 f.).

### **E. 2.4**

Bei der Prüfung, ob ein Eingriff in das Familienleben im Lichte von Art. 8 EMRK gerechtfertigt ist, ist dem Kindeswohl und damit dem grundlegende Bedürfnis eines Kindes, in möglichst engem Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können, hohes Gewicht beizulegen (vgl. EGMR-Urteil vom 8. November 2016 El Ghatet gegen Schweiz [Nr. 56971/10] §§ 27/28 und 46: "...must place the best interests of the child at the heart of their considerations and attach crucial weight to it"; GRABENWARTER/PABEL, a.a.O., § 22 N.

46 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; vgl. hierzu auch Urteil 5A\_450/2015 vom 11. März 2016 E. 2.3.

### **E. 2.5**

Der gleiche Grundgedanke liegt auch dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107) zugrunde, gemäss welchem sich die Schweiz verpflichtet hat, sich nach besten Kräften darum zu kümmern, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind (vgl. 18 KRK).

### **E. 2.6**

Im Zusammenhang mit der aufgezeigten Verhältnismässigkeitsprüfung entwickelte das Bundesgericht die sogenannte "Reneja-Praxis". Diese beruht ursprünglich auf BGE 110 Ib 201, wo der Anwesenheitsanspruch eines marokkanischen Staatsangehörigen zu beurteilen war, welcher eine Schweizerin geheiratet und sich erst wenige Jahre in der Schweiz aufgehalten hatte, bevor er wegen Betäubungsmitteldelikten zu einer Zuchthausstrafe von 24 Monaten verurteilt worden ist. Das Bundesgericht bejahte in jenem Fall einen grundsätzlichen Anspruch auf Anwesenheit, zumal der schweizerischen Ehefrau die Ausreise nach Marokko nicht zugemutet werden könne und die privaten Interessen an einer (weiteren) Erteilung der Aufenthaltsbewilligung im konkreten Fall gewichtiger seien als das öffentliche Interesse an einer Wegweisung. Das Gericht betonte indes, dass jener Fall verglichen mit zahlreichen anderen Fällen aussergewöhnlich sei (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.3).

### **E. 2.7**

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts wird einem Ausländer, welcher mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet ist und erstmals oder nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer um die Erneuerung seiner Bewilligung ersucht, im Falle einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren in der Regel selbst dann kein Aufenthaltstitel mehr erteilt, wenn der schweizerischen Ehepartnerin die Ausreise nicht oder nur schwer zuzumuten ist. In BGE 135 II 377 E. 4.4 S. 382 f. hat das Bundesgericht diesen Grundsatz bestätigt. Gleichzeitig rief es aber in Erinnerung, dass es sich bei dieser sog. "Zweijahresregel" keinesfalls um eine feste Grenze handle, die nicht über- oder unterschritten werden dürfe; entscheidend sei weiterhin die Abwägung der widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen im Einzelfall (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.3). Es bedarf jedoch bei einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und mehr ausserordentlicher Umstände, damit das private Interesse des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Ausweisung überwiegt (BGE 135 II 377 E. 4.4; 130 II 176 E. 4.1; Urteil 2C\_519/2014 vom 15. Januar 2015 E. 3.2).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer ist im Jahre 2017 zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt worden. Es ist insofern unbestritten, dass das dem Beschwerdeführer auferlegte Strafmass weit über der Grenze von einem Jahr liegt, welche für das Vorliegen eines Widerrufsgrunds gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG massgeblich ist (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.3; Urteile 2C\_519/2014 vom 15. Januar 2015 E. 3.2; 2C\_170/2013 vom 20. Juni 2013 E. 3.5). Es handelt sich bei dem Beschwerdeführer um einen Ersttäter, der sich nicht wiederholter Delinquenz schuldig gemacht hat (vgl. Urteil 2C\_270/2017 vom 30. November 2017 E. 3.3). Bezeichnend ist jedoch, dass er 2013 in die Schweiz gekommen ist und schon im Jahre 2015 begann, seine Vertrauensposition bei seinem Arbeitgeber zu

missbrauchen, um mit Diebstählen unrechtmässige Einkünfte in grossem Umfang zu generieren. Seit seiner Verurteilung ist er nicht mehr straffällig geworden. Die Probezeit von fünf Jahren ist aber noch nicht abgelaufen.

### **E. 3.2**

An der Wegweisung des Beschwerdeführers besteht somit angesichts der bedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren ein nennenswertes sicherheitspolizeiliches Interesse. Die ihm vorgeworfene Straffälligkeit ist aber nicht von solchem Gewicht, als dass sie unbeschrieben von der Interessenlage des Betroffenen eine Wegweisung bedingen würde. Dem so umschriebenen öffentlichen Interesse sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen, weiterhin in der Schweiz leben zu können.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer weilt noch nicht besonders lang in der Schweiz, war immer wieder auf Arbeitssuche und müsste kein stabiles Arbeitsumfeld aufgeben, welches er im Heimatland nicht wieder aufbauen könnte. Unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Integration besteht somit kein Anlass, ihm ein relevant erhöhtes privates Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz zuzubilligen.

### **E. 4.1**

Von Bedeutung sind vorliegend insbesondere die Nachteile, die dem Ehepartner oder den Kindern erwachsen würden, müssten sie dem Beschwerdeführer in dessen Heimat folgen (BGE 135 II 377 E. 4.3 mit Hinweisen). Dazu gehört auch die Prüfung der Frage, welche Zustände seine Familie im Heimatstaat antreffen würde, und ob ihnen im Hinblick hierauf eine Rückkehr als Familie zumutbar erscheint (vgl. Urteil 2C\_740/2017 vom 6. März 2018 E. 5.2.1).

### **E. 4.2**

Die Vorinstanz geht davon aus, dass es der Ehefrau grundsätzlich zumutbar sei, mit dem Beschwerdeführer in den Kosovo zurückzukehren, um die Ehe fortzuführen. Auch wenn die Ehefrau seit ihrem siebten Lebensjahr in der Schweiz lebe, verfüge sie über kosovarische Wurzeln, weshalb ihr die Gepflogenheiten im Heimatland nicht grundsätzlich fremd sein dürften. Weiter müsse aufgrund des jungen Alters der Kinder nicht mit Anpassungsschwierigkeiten bei einer Übersiedlung der Familie in den Kosovo gerechnet werden. Auch könne aufgrund eines Berichtes des Staatssekretariates für Migration (SEM), welcher den Zugang der kosovarischen Bevölkerung zu einer medizinischen Grundversorgung bestätigt, davon ausgegangen werden, dass die ärztliche Behandlung der Kinder weitergeführt werden könne bzw. diese keine lebensbedrohende Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes zu befürchten hätten. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass es der Ehefrau frei stehe, in der Schweiz zu bleiben und die familiären Beziehungen auch besuchsweise, per Briefverkehr oder mit den Mitteln der modernen Kommunikation zu pflegen.

### **E. 4.3**

Diese Wertung der Vorinstanz überzeugt grundsätzlich. Was die Zumutbarkeit der Rückkehr der Ehefrau anbelangt, muss in Betracht gezogen werden, dass die Ehefrau mit Ausnahme ihrer frühesten Kindheit ihr ganzes Leben in der Schweiz verbracht hat, hier zur Schule gegangen ist und sozialisiert wurde, ihre Eltern und Kinder hier leben und sie insofern engste familiäre und kulturelle Beziehungen mit der Schweiz verbinden. Bezüglich

einer Umsiedlung der zwei Kinder in den Kosovo ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass diese in medizinischer Behandlung stehen. Der Beschwerdeführer hat aber nicht dargelegt, inwiefern die Feststellung der Vorinstanz, dass mit ihrer Umsiedlung ihre medizinische Versorgung weiterhin gewährleistet werden könnte, offensichtlich unrichtig sei.

#### **E. 5.1**

Gestützt auf diese Gesamtbetrachtung ist festzuhalten, dass eine Umsiedlung in den Kosovo für die seit sehr langer Zeit in der Schweiz lebende Ehefrau und die in der Schweiz geborenen und hier medizinisch betreuten Kindern zwar mit einschneidenden Folgen verbunden wäre, und eine Umsiedlung der Familie zwar nicht ohne Weiteres zumutbar, jedoch auch nicht unzumutbar ist. Diese Schwierigkeiten stellen keine "aussergewöhnlichen Umstände" dar, welche rechtfertigen würden, dass das private Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an der Ausweisung eines zu einer schweren Strafe Verurteilten überwiegen würden.

#### **E. 5.2**

Es ist der Familie überlassen, ob sie mit dem Beschwerdeführer ausreisen oder in der Schweiz bleiben möchte. In diesem Fall können die Kinder ihre familiären Beziehungen mit dem Vater besuchsweise, per Briefverkehr und mit den Mitteln der modernen Kommunikation pflegen. Dies vermag zwar nicht die Nähe und die Geborgenheit zu ersetzen, welche die tägliche Anwesenheit des Vaters zu vermitteln vermag, die Weiterführung der familiären Beziehung zwischen dem Vater und den Kindern bleibt jedoch auf jeden Fall weiterhin möglich.

#### **E. 5.3**

Zusammengefasst ergibt sich deshalb, dass ein nennenswertes öffentliches Interesse dafür spricht, dass der Beschwerdeführer die Schweiz verlässt. Dem steht kein überwiegendes privates Interesse gegenüber, dass er das Familienleben weiterhin in der Schweiz pflegen kann. Der Beschwerdeführer wird um die Neuerteilung einer Bewilligung nachsuchen können, sollte sein Bewilligungsanspruch ( Art. 42 AIG bzw. Art. 13 BV und Art. 8 EMRK ) künftig fortbestehen und dannzumal davon auszugehen sein, dass er sich in der Heimat bewährt hat und keine Gefahr für die hiesige Sicherheit und Ordnung mehr bildet (vgl. die Urteile 2C\_1170/2012 vom 24. Mai 2013 E. 3 und 4; 2C\_487/2012 vom 2. April 2013 E. 3-5).

#### **E. 6**

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet, weswegen sie abzuweisen ist. Dem Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens entsprechend hat der Beschwerdeführer aufgrund seines Unterliegens die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen ( Art. 65 und 66 Abs. 1 BGG ).

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