

BGer 2C 108/2014 vom 15. September 2014

Bundesgericht, 2014-09-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_108_2014

FR: TF 2C 108/2014 du 15 septembre 2014

IT: TF 2C 108/2014 del 15 settembre 2014

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Ausländerrecht). Der Beschwerdeführer ist mit einer Schweizerin verheiratet und macht in vertretbarer Weise einen Rechtsanspruch geltend; die Angelegenheit fällt deshalb unter keinen Ausschlussgrund gemäss Art. 83 BGG (lit. c Ziff. 2 e contrario). Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich kann daher mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 82 lit. a und Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG). Der Beschwerdeführer ist gestützt auf Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten legitimiert; auf das frist- (Art. 100 Abs. 1 BGG) und formgerecht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) eingereichte Rechtsmittel ist grundsätzlich einzutreten.

E. 1.2

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), nur die geltend gemachten Vorbringen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu ins Auge springen (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Es ist grundsätzlich an den Sachverhalt gebunden, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann diesen bloss berichtigen oder ergänzen, wenn er offensichtlich unrichtig oder in Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte ermittelt wurde (Art. 105 Abs. 2 BGG). Der Betroffene muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt klar und eindeutig mangelhaft erscheint (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.4.3; 133 III 350 E. 1.3, 393 E. 7.1, 462 E. 2.4). Er hat sich in rechtlicher wie sachverhaltsmässiger Hinsicht sachbezogen mit den Ausführungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen. Soweit die Darlegungen in der Beschwerdeschrift diesen Vorgaben nicht genügen, ist auf die Kritik nicht weiter einzugehen.

E. 1.3

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Art. 99 Abs. 1 BGG zielt auf Tatsachen ab, die erst durch das angefochtene Urteil rechtserheblich werden, aber bereits im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids bestanden. Tatsachen oder Beweismittel, welche sich auf das vorinstanzliche Prozessthema beziehen, sich jedoch erst

nach dem angefochtenen Entscheid ereignet haben oder entstanden sind, können von vornherein nicht durch das angefochtene Urteil veranlasst worden sein (Urteil 2C_1163/2014 vom 8. August 2014 E. 2.3 mit Hinweis). Diese so genannten "echten Noven" sind im bundesgerichtlichen Verfahren in jedem Fall unzulässig (BGE 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123; 133 IV 342 E. 2.1 S. 344). Das am 31. Januar 2014 datierte Gutachten ist nach dem angefochtenen Urteil vom 28. November 2013 entstanden und daher als echtes Novum unbeachtlich.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, dass er und sein Arbeitgeber hätten mündlich befragt werden müssen, da sich die Frage der Rückfallgefahr nur so korrekt hätte beantworten lassen. Er stützt sich dabei auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK , da zum einen sein wirtschaftliches Fortkommen und zum anderen dasjenige seines Arbeitgebers betroffen sei. Im vorliegenden Verfahren geht es nicht um das wirtschaftliche Fortkommen des Beschwerdeführers oder dessen Arbeitgebers, sondern es ist zu beurteilen, ob einem Gesuch um eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung stattgegeben werden muss. Bei Entscheiden um Ausländerfragen handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung des EGMR weder um eine zivilrechtliche noch eine strafrechtliche Angelegenheit i.S. von Art. 6 EMRK (Urteil des EGMR i.S. Maaouia gegen Frankreich vom 5. Oktober 2000 [Nr. 39652/98], Ziff. 40; bestätigt im Nichteintretensentscheid des EGMR Dalea gegen Frankreich vom 2. Februar 2010 [Nr. 964/07]). Dies betrifft im Übrigen auch die Frage der Rückfallgefahr, welche hier als ausländerrechtliche Fragestellung zu behandeln ist. Es war deshalb vor Vorinstanz keine öffentliche Verhandlung notwendig gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK . Allemal ist diese aber gestützt auf die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV verpflichtet, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig abzuklären. Inwiefern Art. 29 Abs. 2 BV verletzt wäre, unterlassen die Beschwerdeführer entsprechend Art. 106 Abs. 2 BGG genügend begründet darzulegen, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer rügt sodann, dass der Sachverhalt falsch festgestellt worden sei; das eingereichte Kurzgutachten bestätige, dass keine Rückfallgefahr bestehe. Wie bereits hervorgehoben, bildet das eingereichte Kurzgutachten ein echtes Novum, welches im bundesgerichtlichen Verfahren unzulässig ist. Insofern sind alle Hinweise auf die im Gutachten angesprochene Rückfallgefahr unbeachtlich; davon abgesehen handelt es sich bei der Frage der Rückfallgefahr um eine rechtliche Frage, weshalb die ausländerrechtliche Beurteilung strenger ausfallen kann als die strafrechtliche (vgl. BGE 137 II 233 E. 5.2.2. S. 236 f.).

E. 3.1

Nach Art. 42 Abs. 1 AuG (SR 142.20) hat ein ausländischer Ehegatte einer Schweizerin Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, wenn er mit dieser zusammenwohnt. Dieser Anspruch erlischt allerdings (Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG), wenn u.a. der Ausländer im Bewilligungsverfahren falsche Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat oder zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr (BGE 135 II 377 E. 4.2 S. 381) verurteilt wurde (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. a und b AuG). Zu berücksichtigen sind dabei auch ausländische Urteile (vgl. Urteil 2C_1116/2012 vom 20. Juni 2013 E. 2.4).

E. 3.2.1

Der Beschwerdeführer ist in Deutschland zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt worden. Die deutsche Regelung ist mit der schweizerischen vergleichbar (vgl. Urteil 2C_1116/2012 vom 20. Juni 2013 E. 2.4). Er erfüllt damit den Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. b AuG.

E. 3.2.2

Im Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom 13. Dezember 2012 hat der Beschwerdeführer in Ziff. 16 auf die Frage "Sind Sie vorbestraft?" mit "nein" geantwortet. Diese Frage verlangt offensichtlich Auskunft darüber, ob jemand zu einer Strafe verurteilt worden ist. Der Beschwerdeführer ist dreimal verurteilt worden. Der Beschwerdeführer hatte von 1999 bis 2012 in Deutschland gelebt, war mehrere Jahre mit einer Deutschen verheiratet gewesen und spricht Deutsch. Insofern kann mit der Vorinstanz davon ausgegangen werden, dass er die Frage korrekt verstanden haben musste; seine diesbezüglichen Ausführungen sind nicht überzeugend. Doch selbst wenn er die Frage nicht korrekt verstanden hätte, hätte er die Gemeindeangestellten um Erläuterung nachfragen müssen (vgl. Urteil 2C_1116/2012 vom 20. Juni 2013 E. 2.3). Insofern ist auch der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. a AuG erfüllt.

E. 3.3.1

Ob mit der Setzung eines Widerrufsgrunds zugleich auch die Aufenthaltsbewilligung nicht erteilt werden kann, ist aufgrund einer Verhältnismässigkeitsprüfung zwischen den öffentlichen Interessen an der Nichterteilung der Bewilligung und den privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz zu eruieren (vgl. BGE 139 I 16 E. 2.2.2 S. 20 f.). Die Notwendigkeit einer Verhältnismässigkeitsprüfung ergibt sich insbesondere auch aus dem hier ebenfalls anwendbaren Art. 8 Ziff. 2 EMRK : Danach ist ein Eingriff in das von Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Familienleben dann 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. Die Konvention verlangt insofern eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Bewilligungserteilung und den öffentlichen Interessen an deren Verweigerung, wobei Letztere in dem Sinne überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (BGE 139 I 145 E. 2.2 S. 148 ; 135 I 153 E. 2.2.1 S. 156 ; 135 I 143 E. 2.1 S. 147).

E. 3.3.2

Bei der Interessenabwägung sind namentlich die Schwere des Delikts und des Verschuldens 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 139 I 145 E. 2.4 S. 149, 16 E. 2.2.1 S. 19). Ähnliche Vorgaben ergeben sich aus der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: Demgemäss sind die Natur und die Schwere der begangenen Delikte sowie die seit der Tatbegehung verstrichene Zeit und das seitherige Verhalten der betreffenden Person zu berücksichtigen. Von Bedeutung sind auch die Dauer des Aufenthaltes der ausländischen Person im Gastgeberstaat und die Intensität ihrer sozialen, kulturellen und familiären Bindungen sowohl im Gastgeberstaat als auch im Heimatland. Ebenso ist die familiäre Situation des Betroffenen zu beachten, namentlich die

Dauer seiner Ehe, die Staatsangehörigkeit sämtlicher beteiligter Personen sowie übrige Umstände, welche Rückschlüsse auf die effektive Natur der Paarbeziehung erlauben. Massgebend ist weiter, ob die Ehegattin bzw. der Ehegatte der betreffenden ausländischen Person bei Aufnahme der familiären Beziehung von deren deliktischen Handlungen gewusst hatte. Ferner spielt auch eine Rolle, welche Probleme die Ehegattin bzw. der Ehegatte bei einer gemeinsamen Ausreise ins Heimatland des Partners zu gegenwärtigen hätte (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.4 S. 149).

E. 3.3.3

Bei einem mit einem Schweizer Bürger verheirateten Ausländer, der erstmals oder nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer um die Erneuerung seiner Bewilligung nachsucht, nimmt das Bundesgericht an, dass die Grenze, von der an in der Regel selbst dann keine solche mehr erteilt wird, wenn dem Ehepartner die Ausreise un- oder nur schwer zumutbar erscheint, bei einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren liegt. In dieser Situation bedarf es besonderer Umstände, um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung dennoch zu rechtfertigen ("Reneja"-Praxis: BGE 110 Ib 201 ff.). Dabei handelt es sich indessen um keine feste Grenze, die im Einzelfall nicht über- oder unterschritten werden dürfte. Entscheidend ist immer die Abwägung der widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen im Einzelfall (BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14).

E. 3.4

Der Beschwerdeführer bestreitet die Verhältnismässigkeit der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung und macht eine Verletzung von Art. 42 Abs. 1 AuG und Art. 8 EMRK geltend. Er hebt hervor, eine Beziehung lediglich durch Besuche, Telekommunikation und Briefe sei angesichts des geringen Interesses an der Wegweisung unzumutbar. Bei der Lebensperspektive im Ausland sei es entgegen der Vorinstanz nicht bedeutungslos, ob der Beschwerdeführer in Deutschland oder in Albanien Wohnsitz nehmen könne; dies hätte die Vorinstanz nicht abgeklärt. In Albanien könnte er den finanziellen Verpflichtungen gegenüber seinem Sohn nicht nachkommen. Schliesslich sei das Gewicht des öffentlichen Interesses infolge der weit zurückliegenden Delinquenz nicht gross; zudem bestünde aufgrund der Gutachten keine Rückfallgefahr.

E. 3.5.1

Der Beschwerdeführer ist in Deutschland wegen der Einfuhr von und der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu 4 Jahren und neun Monaten verurteilt worden. Die deutsche Regelung ist mit derjenigen der Schweiz vergleichbar (vgl. Urteil 2C_1116/2012 vom 20. Juni 2013 E. 2.4). Das die Tat beurteilende Gericht hat festgehalten, dass der Beschwerdeführer eine ganz erhebliche Menge an Rauschgift (1,5 Kg Kokain) und an Streckmitteln (1 Kg Lidocain) nach Deutschland importiert habe. Zwar habe er bei der Aufklärung seiner Tat und bei der Verfolgung der Hinterleute mitgewirkt, was etwas schuldumildernd sei, doch habe sich dies durch die eingeführte Menge und dadurch, dass er immer noch unter Bewährung gestanden habe, nicht besonders ausgewirkt. Mit einer Strafe von vier Jahren und neun Monaten handelt es sich ausländerrechtlich um ein erhebliches Verschulden. Bei ausländerrechtlichen Massnahmen gegen Drittstaatsangehörige darf auch generalpräventiven Gesichtspunkten Rechnung getragen werden (vgl. Urteile 2C_28/2014 vom 21. Juli 2014 E. 6.3.3; 2C_817/2012 vom 19. Februar 2013 E. 2.1.2). Vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Verurteilung zu einer längerfristigen

Freiheitsstrafe bereits zweimal vorbestraft war und zudem noch unter Bewährung stand, das Drogendelikt vor allem zum gewinnbringenden Weiterverkauf motiviert war und das Bundesgericht im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten eine strenge Praxis verfolgt (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.5 S. 149 ff. m.w.H.), und unter Berücksichtigung der Wertung von Art. 121 Abs. 3 BV (Näheres dazu BGE 139 I 16 E. 5.3 S. 31), durfte die Vorinstanz von einem erheblichen Fernhalteinteresse ausgehen (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.5 und 3.2 S. 149 ff. bzw. 151 f.).

E. 3.5.2

Der Beschwerdeführer ist demgegenüber der Auffassung, dass das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Nichterteilung der Bewilligung gering sei, da die Tat im Jahre 2005 erfolgt und auch in jenem Jahre strafrechtlich beurteilt worden sei. Seitdem habe er sich wohl verhalten. Der Beschwerdeführer hat zwar seine Zeit während der Inhaftierung zu seinen Gunsten genutzt (erfolgreiche Umschulung, Nachreifung, Festigung der Persönlichkeit), weshalb das Landgericht Kleve (Beschluss vom 2. Dezember 2008) nach 2/3 der Verbüssung dessen Haftstrafe die Vollstreckung der Reststrafe ab 20. Dezember 2008 zur Bewährung ausgesetzt hatte. Da jedoch die Bewährungszeit auf vier Jahre festgesetzt wurde, lief die Bewährungsfrist erst am 19. Dezember 2012 ab. Dass der Beschwerdeführer während dieser Zeit, in welcher er sich auch regelmässig beim Bewährungshelfer melden und dessen Anordnungen befolgen musste (vgl. Beschluss vom 2. Dezember 2008), sich gesetzeskonform verhalten hat, durfte von ihm ohne Weiteres erwartet werden, ansonsten er seine Freiheit wieder verloren hätte. Deshalb ist nur die Zeit danach für die Beurteilung ausschlaggebend. Der Beschwerdeführer hat bereits am 13. Dezember 2012, also noch während seiner Bewährungsfrist, ein Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung gestellt. Insofern ist sein bisheriges Wohlverhalten noch zu wenig aussagekräftig, um auch ein geringes Restrisiko, welches nach der Rechtsprechung nicht in Kauf genommen werden muss (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.2 S. 34), ausschliessen zu können; mit seiner falschen Angabe beim Gesuch um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung widerlegt er im Übrigen dieses Restrisiko nicht.

E. 3.5.3

Angesichts des ausländerrechtlich gewichtigen Fernhalteinteresses bedürfte es besonderer gewichtigen privaten Interessen, damit die Aufenthaltsbewilligung erteilt werden könnte. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, können in seiner Ehe und seiner Erwerbstätigkeit keine solchen erblickt werden. Die Ehefrau des Beschwerdeführers kannte den Beschwerdeführer bereits seit längerer Zeit; sie hat ihn - wie sich aus den Akten ergibt (Art. 105 Abs. 2 BGG) - in Deutschland kennengelernt und bei der Heirat von seiner strafrechtlichen Verurteilung gewusst, weshalb ihr bewusst sein musste, dass die Beziehung allenfalls nicht in der Schweiz gelebt werden könnte; diesbezüglich ist - entsprechend der "Reneja"-Praxis - ihr Schweizer Bürgerrecht allein zu wenig gewichtig. Zwar ist der Beschwerdeführer an seiner Arbeitsstelle beliebt und sehr erfolgreich; allerdings ist er erst seit kurzem in der Schweiz und insofern kann die Frage der Integration noch nicht aussagekräftig beurteilt werden. Er hat zuvor 13 Jahre in Deutschland gelebt und seine Jugendjahre (bis etwa zum 17. Altersjahr) in seinem Heimatland verbracht. Insofern stehen aufgrund seiner Ausbildung und seiner Sprachkenntnisse keine gewichtigen Nachteile für ein Leben sowohl in Deutschland als auch Albanien entgegen, auch wenn ihm dies nicht leichtfallen wird. Dass er in Albanien bzw. in Deutschland weniger verdienen würde, ist nicht ausschlaggebend. Insgesamt ist das Gewicht der privaten Interessen relativ gering und

vermag das gewichtige öffentliche Interesse nicht zu überwiegen. Im vorliegenden Fall ist zudem zu berücksichtigen, dass aufgrund der verfügbaren migrationsrechtlichen Massnahme nur der Beschwerdeführer selber, nicht aber seine Ehefrau die Schweiz verlassen muss. Sollte diese auf Grund ihres gefestigten Anwesenheitsrechts hier bleiben, kann - wenn sich der Beschwerdeführer im Heimatland oder in Deutschland bewährt, wozu berechnete Hoffnung besteht - gegebenenfalls in einigen Jahren eine Neubeurteilung seines Aufenthaltsrechts in der Schweiz angezeigt sein (vgl. Urteile 2C_755/2013 vom 11. November 2013 E. 2 und 2C_1170/2012 vom 24. Mai 2013 E. 3.4.2). In der Zwischenzeit können die familiären Beziehungen besuchsweise, per Briefverkehr oder mit den Mitteln der elektronischen Kommunikation gelebt werden.

E. 3.6

Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 65 und 66 BGG). Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen.

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