

# **BGer 2C 136/2012 vom 17. April 2012**

Bundesgericht, 2012-04-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_136\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_136_2012)

FR: TF 2C 136/2012 du 17 avril 2012

IT: TF 2C 136/2012 del 17 aprile 2012

## **Regeste**

Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung sowie Wegweisung aus der Schweiz | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist auf dem Gebiet des Ausländerrechts gegen Entscheide betreffend Bewilligungen ausgeschlossen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ). Gegen Entscheide über den Widerruf oder die Feststellung des Erlöschens einer Niederlassungsbewilligung ( Art. 34 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG; SR 142.20] ) ist sie zulässig, nachdem grundsätzlich ein Anspruch auf das Fortbestehen dieser Bewilligung gegeben ist ( BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4; Urteil 2C\_839/2011 vom 28. Februar 2012 E. 1.1). Gestützt darauf ist auf die Beschwerde unter Vorbehalt des Nachfolgenden grundsätzlich einzutreten, zumal die allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 82 lit. a, 83, 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, 89 Abs. 1, 100 Abs. 1 BGG) erfüllt sind.

### **E. 1.2**

Nicht einzutreten ist auf den Antrag, (auch) der unterinstanzliche Entscheid des Regierungsrats des Kantons Basel-Landschaft sei aufzuheben. Aufgrund des Devolutiveffekts der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann einzig das vorinstanzliche Urteil angefochten werden, wobei der unterinstanzliche Entscheid inhaltlich als mitangefochten gilt ( BGE 134 II 142 E. 1.4 S. 144; 129 II 438 E. 1 S. 441, mit Hinweisen). Ebenso wenig einzutreten ist auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ( Art. 113 BGG ), für die angesichts der Zulässigkeit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kein Raum bleibt ( BGE 133 III 545 E. 5 S. 552; Urteil 2C\_1031/2011 vom 22. März 2012 E. 1.1).

### **E. 1.3**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und 96 BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Dessen ungeachtet prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), an sich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389; 134 III 102 E. 1.1 S. 104; 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Dementsprechend hat sich die Begründung der Beschwerde tatsächlich mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen. Der blosser Hinweis auf Rechtsschriften, die im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht wurden, ist ungenügend (

BGE 133 II 396 E. 3.2 S. 400; Urteil 8C\_544/2007 vom 12. Februar 2008 E. 2).

## **E. 2**

Die Beschwerdeführenden rügen die unrichtige Anwendung des AuG sowie der EMRK und machen damit die Verletzung von Bundesrecht und Völkerrecht geltend ( Art. 95 lit. a und b BGG ). Sie tragen insbesondere vor, die Vorinstanz habe den Grundsatz der Verhältnismässigkeit unrichtig angewendet und die damit zusammenhängende Interessenabwägung (Art. 96 AuG, Art. 8 Ziff. 2 EMRK ) unzutreffend vorgenommen.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer 1 erhielt aufgrund der Ehe mit einer Schweizerbürgerin zunächst die Aufenthalts- und alsdann, nach erfüllter Fünf-Jahres-Frist, die Niederlassungsbewilligung. Für den Widerruf ist damit Art. 62 f. AuG - und nicht Art. 51 AuG - massgebend. Nach Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. a AuG, die einen Eingriffsgrund im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK darstellen, kann eine Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn die ausländische Person im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat. Die zum Widerruf früheren Rechts (Art. 9 Abs. 2 lit. a und Abs. 4 lit. a des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG; BS 1 121]) entwickelte Rechtsprechung gilt dabei sinngemäss weiter (Urteile 2C\_595/2011 vom 24. Januar 2012 E. 3.3; 2C\_403/2011 vom 2. Dezember 2011 E. 3.3.1; 2C\_15/2011 vom 31. Mai 2011 E. 4.2.1).

### **E. 3.2**

Aufgrund von Art. 90 lit. a AuG trifft die ausländische Person im Bewilligungsverfahren eine Mitwirkungspflicht in dem Sinne, dass sie gehalten ist, zutreffende und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen zu machen. Das Bundesgericht hat sich zu Umfang und Tragweite der ausländerrechtlichen Mitwirkungspflicht verschiedentlich ausgesprochen (Urteile 2C\_595/2011 vom 24. Januar 2012 E. 3.3; 2C\_403/2011 vom 2. Dezember 2011 E. 3.3.1, mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

In der höchstrichterlichen Praxis zum Widerruf der erteilten Bewilligung aufgrund falscher Angaben oder verschwiegener wesentlicher Tatsachen steht das Unterdrücken familienrechtlicher Konstellationen - Verschweigen der Existenz von Nachkommen, einer Verlobung usw. - im Vordergrund, was insbesondere im Fall des Familiennachzugs von Bedeutung sein kann (zum Ganzen Urteil 2C\_403/2011 vom 2. Dezember 2011 E. 3.3.2, mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Entstehungsgeschichte). Die Praxis anerkennt ein eminentes Interesse der Migrationsbehörde und mit ihr der Allgemeinheit an vollständiger Kenntnis der Sachlage, ehe es zur Erteilung oder Verstetigung des Anwesenheitsrechts kommen kann. Gleiches muss gelten, soweit es um Verurteilungen im Ausland oder dort hängige Strafverfahren geht. Nach Treu und Glauben ist nicht nur zu verlangen, dass das Bewilligungsverfahren in rechtsstaatlichen Bahnen verläuft, sondern ebenso, dass die Gesuchstellenden alle Tatsachen bekanntgeben, die für den Entscheid von Bedeutung sein können. Für strafrechtlich relevantes Verhalten gilt dies in besonderem Masse. Solches kann nicht nur zur Verweigerung der (erstmaligen) Erteilung der Bewilligung (Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG; Urteile 2C\_908/2010 vom 7. April 2011 E. 4; 2C\_651/2009 vom 1. März 2010 E. 4.1.1, mit weiteren Hinweisen), sondern selbst zur Nichtigerklärung der Einbürgerung (Urteil 1C\_578/2008 vom 11. November 2009 E. 3.2) und damit auch zum Widerruf einer bestehenden Bewilligung führen.

### **E. 3.4**

Dementsprechend sieht Art. 62 lit. b AuG bei Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe - d.h. praxisgemäss zu einer solchen von mehr als einem Jahr ( BGE 137 II 297 E. 2 S. 299 ff.; 135 II 377 E. 4.2 S. 381) - oder Anordnung einer strafrechtlichen Massnahme im Sinne von Art. 64 oder Art. 61 StGB einen selbständigen Widerrufsgrund vor. Weiter unterstrichen wird die Bedeutung dieses Widerrufsgrundes dadurch, dass es keine Rolle spielt, ob die Freiheitsstrafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (Urteile 2C\_778/2011 vom 24. Februar 2012 E. 3.1; 2C\_679/2011 vom 21. Februar 2012 E. 3.1; 2C\_515/2009 vom 27. Januar 2010 E. 2.1). Ebenso irrelevant ist, ob die Verurteilung im In- oder Ausland ausgesprochen wurde, wobei im letzteren Fall zu verlangen ist, dass es sich bei den ausländischen Delikten um Verbrechen oder Vergehen im Sinne des schweizerischen Strafrechts handelt und der Schuldspruch in einem Staat erging, in welchem die Einhaltung der rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze und Verteidigungsrechte als gewährleistet erscheint (Urteile 2C\_264/2011 vom 15. November 2011 E. 3.3; 2C\_427/2008 vom 23. Januar 2009 E. 3.1; ferner BGE 134 II 25 E. 4.3.1 S. 29). Gleichermassen führt der erhebliche oder wiederholte Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung "in der Schweiz oder im Ausland" gemäss Art. 62 lit. c Halbsatzteil 1 AuG zum Widerruf der Bewilligung.

### **E. 3.5**

Vor diesem Hintergrund kann kein Zweifel daran bestehen, dass die ausländische Person im Bewilligungsverfahren vorbestehende ausländische Verurteilungen oder anderswo hängige Strafverfahren offenzulegen hat. Wird eine ausländische Vorstrafe, insbesondere eine bedeutende, im Gesuchsverfahren bewusst unterdrückt, kann dies die Behörde in einen Grundlagenirrtum versetzen, bei dessen Fehlen es möglicherweise zu einem anderen Ausgang des Bewilligungsverfahrens käme. Der strafrechtliche Leumund spielt für Zulassung oder Nichtzulassung insofern eine tragende Rolle. Im vorliegenden Fall, in welchem der Beschwerdeführer 1 in Österreich aufgrund von Taten, die in verschiedene, zentrale Rechtsgüter eingreifen, zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt wurde, er aber in Abrede gestellt hat, vorbestraft zu sein, ist der Widerrufsgrund von Art. 62 lit. a AuG ohne Weiteres gegeben.

### **E. 4.1**

Der in Art. 8 EMRK statuierte Schutz des Privat- und Familienlebens begründet kein Recht auf den Aufenthalt in einem Konventionsstaat in dem Sinn, dass dieser verpflichtet wäre, Angehörigen anderer Staaten die Einreise, die Aufenthaltsbewilligung oder -verlängerung zu gewähren ( BGE 137 I 247 E. 4.1 S. 249; 130 II 281 E. 3 S. 285; 126 II 377 E. 2b/cc S. 283; Urteil des EGMR i.S. Gezginci gegen Schweiz vom 9. Dezember 2010 [16327/05], Ziff. 54 ff.). Aus dem konventionsrechtlichen Anspruch auf Schutz des Familienlebens ergibt sich ein Recht der ausländischen Person auf Verbleib in einem Konventionsstaat nur unter besonderen Umständen. Darüberhinaus kann, sofern ein derartiges Recht überhaupt besteht, in dieses eingegriffen werden ( Art. 8 Ziff. 2 EMRK ).

### **E. 4.2**

Ein solcher Eingriff ist zulässig, soweit er eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Pflichten anderer notwendig erscheint. Die Konvention verlangt

hierzu eine Abwägung zwischen dem widerstreitenden privaten Interesse an der Erteilung bzw. Verlängerung der Bewilligung einerseits und dem öffentlichen Interesse an deren Verweigerung andererseits; dieses muss jenes in dem Sinne überwiegen, dass sich der Eingriff in das Privat- und Familienleben als notwendig erweist ( BGE 135 I 143 E. 2.1 S. 147 ; 135 I 153 E. 2.2.1 S. 156; 122 II 1 E. 2 S. 6; 116 Ib 353 E. 3 S. 357 ff.; Urteil 2C\_327/2010 vom 19. Mai 2011 E. 4.1.1). Als zulässiges öffentliches Interesse fällt auch das Durchsetzen einer restriktiven Einwanderungspolitik in Betracht ( BGE 135 I 143 E. 2.2 S. 147 ; 135 I 153 E. 2.2.1; zum Ganzen Urteil 2C\_1031/2011 vom 22. März 2012 E. 4.1.2).

### **E. 5.1**

Zu prüfen bleibt damit die Frage der Verhältnismässigkeit des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung. Hierzu verlangt Art. 8 Ziff. 2 EMRK eine Abwägung zwischen dem widerstreitenden privaten Interesse an der Erteilung bzw. Verlängerung der Bewilligung einerseits und dem öffentlichen Interesse an deren Verweigerung andererseits; dieses muss jenes in dem Sinne überwiegen, dass sich der Eingriff in das Privat- und Familienleben als notwendig erweist (vorne E. 4.2). Die vorzunehmende Interessenabwägung ist mit jener gemäss schweizerischem Ausländerrecht vergleichbar ( BGE 122 II 1 E. 2 S. 5 f.; Urteil 2C\_389/2011 vom 22. Dezember 2011 E. 3.4).

### **E. 5.2**

Das öffentliche Interesse an Fernhaltung des Beschwerdeführers 1 springt ins Auge. Nicht nur versties er in Österreich gegen elementare Rechtsgüter und betätigte er sich bandenmässig, was ein empfindlich hohes Strafmass von sechs Jahren Freiheitsstrafe nach sich zog, er setzte sein deliktisches Verhalten in der Schweiz auch fort. Während die Vorinstanz in ihren Erwägungen davon spricht, dass im Zeitpunkt deren Urteils eine Anklage wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls absehbar sei, räumt der Beschwerdeführer 1 immerhin ein, das, was er als "Bagatellen" bezeichnet, begangen zu haben. Nachdem der seit Fällung des angefochtenen Urteils eingetretene Sachverhalt grundsätzlich unberücksichtigt bleiben muss ( Art. 99 Abs. 1 BGG ), ist der Beschwerdeführer 1 immerhin darauf zu behaften, dass er auch in der Schweiz mehrfach - wenn auch in angeblich geringem Umfang - deliktisch in Erscheinung getreten ist, was letztlich unstrittig zum Verlust seines Arbeitsplatzes führte. Dies lässt darauf schliessen, dass er sich selbst durch die verbüsste, mehrjährige Freiheitsstrafe nicht von weiteren Delikten abhalten lässt. Mit der Vorinstanz ist die Rückfallgefahr nicht von der Hand zu weisen und ist von einer insgesamt ungünstigen Prognose auszugehen. Alle Sachumstände würdigend, ist hinter die angeblich gelungene Integration, "sei es sprachlich, persönlich oder sei es wirtschaftlich", ein grosses Fragezeichen zu setzen.

### **E. 5.3**

Es ist verständlich, dass die Beschwerdeführenden ihr privates Interesse am Verbleib in der Schweiz in erster Linie mit wirtschaftlichen Argumenten, dem "Wohlverhalten", dem hiesigen Freundeskreis und der eingeschränkten medizinischen Versorgung im Kosovo begründen. Dies alles ist einleuchtend, wenn auch nicht ausschlaggebend. Unstrittig wuchs der Beschwerdeführer 1 im Kosovo auf, verbrachte dort seine gesamte Jugend und kann nach erfolgter Ausreise aus der Schweiz in den Kreis seiner Eltern und seiner acht Geschwister zurückkehren. Hier einzugehen ist nur auf die Überlegungen der Beschwerdeführenden, die sinngemäss die "Reneja-Praxis" anbelangen. Nach dieser Praxis des Bundesgerichts hätte selbst die Unzumutbarkeit der Ausreise für die Angehörigen der

betroffenen Person nicht notwendigerweise zur Unzulässigkeit des Widerrufs deren Bewilligung zu führen. Das Bundesgericht geht in langjähriger Rechtsprechung davon aus, dass die Grenze, von der an in der Regel dem ausländischen Gatten auch dann keine ausländerrechtliche Bewilligung mehr erteilt wird, wenn seiner schweizerischen Ehefrau die Ausreise aus der Schweiz unzumutbar oder nur schwer zumutbar ist, bei zwei Jahren Freiheitsstrafe liegt ( BGE 135 II 377 E. 4.4 S. 382, mit Hinweisen; grundlegend BGE 110 Ib 201 ). Dabei hat das Bundesgericht stets betont, dass es sich bei der "Zweijahresregel" um keine feste Grenze handelt, die nicht über- oder unterschritten werden kann. Im konkreten Fall liegt der Widerrufsgrund nicht in der hiesigen deliktischen Betätigung (Art. 62 lit. b AuG), sondern im Verschweigen vorbestehender, entscheidwesentlicher Tatsachen (lit. a dieser Norm). Der Unrechtsgehalt erreicht zwar nicht das Ausmass einer neuerlichen Straftat, die mit zwei Jahren Freiheitsstrafe geahndet wird, gewichtet aber in Verbindung mit den begangenen, schweren Straftaten ganz erheblich. Verschweigt die um eine Bewilligung ersuchende ausländische Person die Existenz einer ausländischen Verurteilung zu sechs Jahren Freiheitsstrafe, verletzt sie die ihr obliegende Mitwirkungspflicht in schwerwiegender Weise, was nicht zu schützen ist. Zu würdigen ist dabei auch, dass die schweizerische Gattin des Beschwerdeführers nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) schon im Zeitpunkt der Eheschliessung um die Straftat wusste. Die möglichen Konsequenzen mussten auch ihr bewusst sein.

#### **E. 5.4**

Die vorinstanzliche Rechtsgüterabwägung ist mithin nicht zu beanstanden und verletzt weder Völker- ( Art. 8 Ziff. 2 EMRK ) noch Bundesrecht (Art. 96 AuG). Das angefochtene Urteil ist damit in allen Teilen zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang sind den Beschwerdeführenden die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 BGG ). Die Beschwerdeführenden tragen die Gerichtskosten zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ). Dem Kanton Basel-Landschaft, der obsiegt, steht keine Parteientschädigung zu ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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