

BGer 2C_140/2020 vom 15. April 2020

Bundesgericht, 2020-04-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_140_2020

FR: TF 2C_140/2020 du 15 avril 2020

IT: TF 2C_140/2020 del 15 aprile 2020

Erwägungen

E. 1.1

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten im Zusammenhang mit Bewilligungen ausgeschlossen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Ob die jeweiligen Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind, ist eine Frage der materiellen Beurteilung. Für das Eintreten genügt, dass ein Anwesenheitsanspruch in vertretbarer Weise geltend gemacht wird (vgl. BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179).

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf einen Anspruch aus Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG; SR 142.20; Titel bis zum 31. Dezember 2019: Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]) und auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK . Der Anspruch ist in vertretbarer Weise geltend gemacht.

E. 1.3

Als Ehefrau hat die Beschwerdeführerin ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Ausstellung einer Aufenthaltsbewilligung für ihren Ehegatten (Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG ; vgl. Urteile 2C_515/2018 vom 23. August 2019 E. 1.3; 2C_1040/2017 vom 21. Dezember 2018 E. 1.2, mit Hinweis). Sie hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen (Art. 89 Abs. 1 lit. BGG) und ist zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.4

Die Beschwerde wurde unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) und Form (Art. 42 BGG) eingereicht und richtet sich gegen einen Endentscheid einer letzten, oberen kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG). Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist einzutreten.

E. 1.5

Sämtliche Anträge der Beschwerdeführerin sind der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zugänglich. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist demnach unzulässig (Art. 113 BGG), sodass darauf nicht einzutreten ist.

E. 2.1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft zwar grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 140 III 115

E. 2 S. 116; 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Dabei ist es jedoch weder an die Argumentation der Beschwerde noch an jene 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). Das Bundesgericht prüft solche Rügen nur, wenn sie in der Beschwerde vorgebracht und rechtsgenügend begründet worden sind (BGE 136 II 304 E. 2.5 S. 314).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig - d.h. willkürlich (vgl. BGE 140 III 115 E. 2 S. 116) - ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeführerin 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). Sie hat deshalb substantiiert darzulegen, weswegen diese Voraussetzungen gegeben sein sollen; andernfalls bleibt es beim vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

E. 3.1

Gegen den Beschwerdeführer wurde ein Einreiseverbot ausgesprochen, welches das Bundesverwaltungsgericht bis zum 9. Juni 2021 befristete. Ein solches Einreiseverbot schliesst die (erneute) Prüfung eines Gesuchs um Familiennachzug nicht von vornherein aus, falls sich der Betroffene seit der Verurteilung bzw. Strafverbüssung bewährt und sich für eine angemessene Dauer in seiner Heimat klaglos verhalten hat (vgl. Urteil 2C_650/2017 vom 9. Januar 2018 E. 2.3.1, mit Hinweisen). Praxisgemäss ist es bei Bewilligungswiderrufen und Einreiseverboten von fünf und mehr Jahren regelmässig angezeigt, den Anspruch auf Familiennachzug neu zu prüfen, wenn sich der Betroffene seit seiner Ausreise während fünf Jahren im Ausland bewährt hat und damit die Regelmaximaldauer von Einreiseverboten gemäss Art. 67 Abs. 3 AIG abgelaufen ist (Urteile 2C_650/2017 vom 9. Januar 2018 E. 2.3.3; 2C_1170/2012 vom 24. Mai 2013 E. 3.4.2). Falls sich die wesentlichen tatsächlichen Umstände seit dem ersten Entscheid grundlegend verändert haben, sodass ein anderes Ergebnis ernstlich in Betracht kommt, kann die entsprechende Prüfung auch schon vor Ablauf der genannten fünf Jahre erfolgen (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.2.1 S. 181 f.; 130 II 493 E. 5 S. 504). Dies kann etwa der Fall sein, wenn nachträglich ein potenziell anspruchsbegründender Tatbestand eingetreten ist (Urteile 2C_650/2017 vom 9. Januar 2018 E. 2.3.3; 2C_1170/2012 vom 24. Mai 2013 E. 3.4.2).

E. 3.2

Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass das Verhalten des Ehegatten der Beschwerdeführerin in den rund sechseinhalb Jahren, die er zum Zeitpunkt des angefochtenen Urteils bereits im Ausland verbracht hatte, Anlass zu Klagen gegeben hätte. Vielmehr billigt ihm auch die Vorinstanz zu, sich wohl verhalten zu haben. Das Gesuch um Familiennachzug ist folglich bereits aufgrund des Zeitablaufs inhaltlich zu prüfen (vgl. oben E. 3.1). Ob die Heirat und die Geburt des gemeinsamen Kindes innert relativ kurzer Frist seit der Ausreise als neue Tatsachen ihrerseits ausreichen würden, um das Gesuch auf Familiennachzug trotz Einreiseverbots zu prüfen, kann offen bleiben (vgl. dazu Urteil

2C_650/2017 vom 9. Januar 2018 E. 5.1).

E. 4

Es ist unstrittig, dass der Ehegatte der Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für einen Aufenthaltsanspruch aus Art. 43 AIG (in der hier massgebenden Fassung bis zum 31. Dezember 2018; vgl. Art. 126 Abs. 1 AIG) erfüllt. Ebensovienig stellt die Beschwerdeführerin in Frage, dass die frühere Straftat ihres Ehegatten nach Art. 51 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG grundsätzlich (immer noch) das Erlöschen dieses Anspruchs zur Folge hat. Sie macht jedoch geltend, dass diese Konsequenz und die daraus resultierende Fernhaltung ihres Ehegatten unverhältnismässig sei und deswegen Bundes- und Völkerrecht verletze.

E. 4.1

Migrationsrechtliche Massnahmen müssen verhältnismässig sein (vgl. Art. 96 AIG, Art. 5 Abs. 2 BV und Art. 8 Ziff. 2 EMRK, soweit die Massnahme in den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK eingreift; vgl. auch BGE 135 II 477 E. 4.3 S. 381).

E. 4.2

Es ist folglich eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der fortdauernden Fernhaltung des Ehegatten der Beschwerdeführerin und den privaten Interessen am Familiennachzug vorzunehmen.

E. 4.2.1

Ausgangspunkt der Gewichtung der öffentlichen Interesse ist die Schwere des migrationsrechtlichen Verschuldens, das der betroffenen Person vorzuwerfen ist. Die Vorinstanz bezeichnete das öffentliche Interesse an der fortdauernden Fernhaltung des Ehegatten der Beschwerdeführerin mit Blick auf dieses Verschulden als nach wie vor sehr gross. Seine Verurteilung wegen Betäubungsmittelhandels mit rund 5 kg Heroin sei nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung migrationsrechtlich besonders gravierend. Bei einem solchen Delikt sei das öffentliche Interesse an der Fernhaltung erst nach einem sehr langen Wohlverhalten herabgesetzt. Vorliegend sei mit dem MIKA davon auszugehen, dass ein Wohlverhalten von rund acht Jahren im Ausland bzw. von rund zehn Jahren seit dem Ende der deliktischen Tätigkeit angemessen sei.

E. 4.2.2

Es trifft zu, dass der qualifizierte Drogenhandel aus rein finanziellen Motiven nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als schwerwiegendes Delikt gilt (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3 S. 130 f.; Urteil 2C_17/2019 vom 31. Oktober 2019 E. 2.2). Anders als im Geltungsbereich des Abkommens 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), wo die Fernhaltung nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA nur bei aktueller Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit in Frage kommt, dürfen gegenüber Drittstaatenangehörigen wie dem Ehegatten der Beschwerdeführerin auch generalpräventive Aspekte in der Interessenabwägung berücksichtigt werden (vgl. statt vieler Urteile 2C_1121/2018 vom 3. Oktober 2019 E. 2.4.2; 2C_385/2018 vom 29. November 2018 E. 5.3). Das bedeutet, dass es ein schwerwiegendes Delikt unter Umständen rechtfertigen kann, einen Drittstaatenangehörigen auch noch zu einem Zeitpunkt fernzuhalten, zu welchem von ihm keine relevante Rückfallgefahr (mehr) ausgeht. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu

beanstanden, dass die Vorinstanz das öffentliche Interesse auch über sechs Jahre nach der Ausreise des Ehegatten und trotz seitherigen Wohlverhaltens angesichts der schwerwiegenden Straftat des Ehegatten der Beschwerdeführerin als sehr gross einstufte und erwog, dass dieses Interesse erst mit Ablauf des achtjährigen Einreiseverbots am 9. Juni 2021 an Gewicht verlieren werde.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin und ihr Ehegatte haben unstreitig ein grosses Interesse daran, ihr Eheleben in einem gemeinsamen Haushalt zu führen. Durch die Geburt des gemeinsamen Sohns im Jahr 2016 ist dieses private Interesse der Familie am Aufenthalt des Ehegatten der Beschwerdeführerin in der Schweiz weiter gewachsen, sodass aktuell mit der Vorinstanz von einem sehr grossen privaten Interesse am Aufenthalt des Ehegatten in der Schweiz gesprochen werden kann.

E. 4.4

Die privaten Interessen am Aufenthalt des Ehegatten in der Schweiz und die öffentlichen Interesse an seiner Fernhaltung halten sich nach dem Gesagten ungefähr die Waage. Dieser Ansicht war auch die Vorinstanz (vgl. E. 2.3 des angefochtenen Urteils). Den Ausschlag zugunsten der fortdauernden Fernhaltung gab in den Augen der Vorinstanz letztlich, dass der Beschwerdeführerin und ihrem heutigen Ehegatten (und damaligen Freund) wohl bereits zum Zeitpunkt des Urteils des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 26. September 2012 über den Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Ehegatten und jedenfalls zum Zeitpunkt der Heirat im August 2014 bewusst gewesen war oder es zumindest sein musste, dass sie ihre Beziehung für lange Zeit nicht in der Schweiz würden fortführen können. Schliesslich hatte das SEM gerade erst einen Monat vor der Hochzeit ein langjähriges Einreiseverbot für den Ehegatten verfügt. Es gibt zwar keinen Grund zur Annahme, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehegatte bloss geheiratet und ein Kind gezeugt haben, um einen Anspruch auf Aufenthalt für den Ehegatten nach Art. 43 AIG zu erlangen. Nichtsdestotrotz war ihnen das langjährige Einreiseverbot stets bewusst, was die aus der Heirat und der Geburt des gemeinsamen Sohns fliessenden gesteigerten privaten Interessen am Aufenthalt des Ehegatten in der Schweiz zumindest etwas relativiert. Es ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz diesen Umstand zum Nachteil der Beschwerdeführerin und ihres Ehegatten gewürdigt und ihn letztlich als ausschlaggebend erachtet hat. Ihre Interessenabwägung hält der bundesgerichtlichen Überprüfung stand und steht im Einklang mit Bundes- und Völkerrecht, namentlich mit Art. 5 Abs. 2 BV und Art. 96 AIG sowie Art. 8 EMRK .

E. 4.5

Nichts anderes ergibt sich ausserdem aus dem von der Beschwerdeführerin angerufenen Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107). Aus diesem völkerrechtlichen Vertrag lässt sich praxisgemäss kein unmittelbarer Aufenthaltsanspruch ableiten (Urteile 2C_650/2017 vom 9. Januar 2018 E. 5.3; 2C_648/2014 vom 6. Juli 2015 E. 2.3). Nach Art. 3 KRK - wie auch nach der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK - ist das Kindeswohl aber immerhin bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen (vgl. dazu BGE 143 I 21 E. 5.5.1 S. 29). Dieser völkerrechtlichen Verpflichtung ist die Vorinstanz aber entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin genügend nachgekommen, hat sie doch ausdrücklich ein grundsätzlich sehr grosses privates Interesse der Familie am Aufenthalt des Ehegatten in der

Schweiz anerkannt.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde unbegründet und abzuweisen. Die Beschwerdeführerin trägt die Kosten des Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Kanton Aargau hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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