

BGer 2C_264/2011 vom 15. November 2011

Bundesgericht, 2011-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_264_2011

FR: TF 2C_264/2011 du 15 novembre 2011

IT: TF 2C_264/2011 del 15 novembre 2011

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Staatsangehörigen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, wenn die Ehegatten zusammenwohnen. Die Voraussetzung des gemeinsamen Haushaltes ist vorliegend zwar nicht erfüllt. Als Schweizer Bürgerin steht der Beschwerdeführerin jedoch gestützt auf die erwähnte Bestimmung im Grundsatz ein Anspruch auf Nachzug ihres Ehegatten zu, mit welchem gerade bezweckt wird, die rechtlichen Voraussetzungen für ein eheliches Zusammenleben in der Schweiz zu schaffen (vgl. Urteil 2C_750/2007 vom 8. April 2008 E. 1.3, in: ZBI 110/2009 S. 625). Ein analoger Anspruch besteht zudem aufgrund von Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV, da die ehelichen Beziehungen zwischen den Gatten soweit ersichtlich intakt sind und tatsächlich gelebt werden. Ob der Anspruch erloschen ist, weil - wie die Vorinstanz angenommen hat - ein Widerrufsgrund nach Art. 63 AuG (in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG) vorliegt, ist eine Frage der materiellen Beurteilung und nicht der Zulässigkeit des Rechtsmittels (BGE 128 II 145 E. 1.1.5 S. 149 f.).

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin ist vom Entscheid der Vorinstanz besonders berührt und weist ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung bzw. Änderung auf (Art. 89 Abs. 1 BGG), weil sich die Nichtgenehmigung des Familiennachzuges bzw. die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung für ihren Ehegatten unmittelbar auf ihre Möglichkeiten auswirkt, ihr eheliches Zusammenleben in der Schweiz zu führen (vgl. Urteil 2C_295/2009 vom 25. September 2009 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 135 II 377). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 100 Abs. 1 bzw. 42 BGG) kann daher - unter Vorbehalt von E. 1.3 hiernach - eingetreten werden.

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin beantragt unter anderem, es sei festzustellen, der angefochtene Entscheid verstosse gegen Art. 8 EMRK. Feststellungsbegehren sind jedoch nur zulässig, soweit ein genügendes Feststellungsinteresse dargetan wird. Zudem wird verlangt, dass das schutzwürdige Interesse nicht ebenso gut mit einer rechtsgestaltenden Verfügung gewahrt werden könnte (vgl. BGE 126 II 300 E. 2c S. 303 mit Hinweisen; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl. 2010, Rz. 1279 ff.). Vorliegend legt die Beschwerdeführerin jedoch weder ein genügendes Feststellungsinteresse dar, noch ist ersichtlich, weshalb ihr Begehren nicht ebenso gut in Form einer rechtsgestaltenden Verfügung gewahrt werden kann. Insoweit ist folglich auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 2.1

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 bzw. Art. 97 Abs. 1 BGG).

E. 2.2

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Zusammen mit der Beschwerdeschrift lässt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht verschiedene Schriftstücke und Belege zukommen, namentlich die Kopie eines Schengen-Visums vom 30. Dezember 2009, ausgestellt für den Ehemann der Beschwerdeführerin, zwei Arbeitsbestätigungen von ehemaligen Arbeitgebern des Ehemannes der Beschwerdeführerin mit Datum vom 7. bzw. 10. März 2011, einen Auszug aus dem Betreibungsregister vom 17. März 2010, eine Bestätigung des Steuerdomizils vom 13. Mai 2009 sowie einen Kontoauszug der Staats- und Gemeindesteuern vom 13. Mai 2009.

Soweit diese Schriftstücke erst nach dem vorinstanzlichen Urteil vom 2. Februar 2011 datieren, handelt es sich um sog. "echte" Noven, welche im bundesgerichtlichen Verfahren in jedem Fall unzulässig sind (BGE 133 IV 342 E. 2.1 S. 344 mit Hinweisen). Ob die weiteren Beweismittel zuzulassen sind, kann offen gelassen werden, da diese das Ergebnis nicht zu beeinflussen vermögen (vgl. E. 5 hiernach).

E. 3.1

Der Anspruch auf Familiennachzug nach Art. 42 AuG erlischt unter anderem dann, wenn Widerrufsgründe nach Art. 63 AuG vorliegen (Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG). Dies ist namentlich der Fall, wenn eine ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG). Das Bundesgericht hat definiert, dass eine Freiheitsstrafe als "längerfristig" gilt, wenn ihre Dauer ein Jahr überschreitet (BGE 135 II 377 E. 4.2 und E. 4.5 S. 379 ff.).

E. 3.2

Ein weiterer Erlöschensgrund für die ausländerrechtlichen Ansprüche besteht, wenn die ausländische Person "in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet" (Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG). Dabei ist in erster Linie auf den Stellenwert des beeinträchtigten Rechtsguts abzustellen. Wenn die ausländische Person besonders hochwertige Rechtsgüter wie die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Menschen verletzt hat, liegt in der Regel ein schwerwiegender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor (vgl. BGE 2C_415/2010 vom 15. April 2011 E. 3.3).

E. 3.3

Nach der Rechtsprechung kann jedenfalls dann eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht die Ansprüche im Sinne von Art. 42 AuG zum Erlöschen bringen, wenn es sich bei den in Frage stehenden Delikten nach schweizerischer Rechtsordnung um Verbrechen oder Vergehen handelt und der Schuldspruch in einem Staat erfolgt ist, in welchem die Einhaltung der rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze und Verteidigungsrechte als garantiert erscheint (Urteil 2C_427/2008 vom 23. Januar 2009 E. 3.1 mit Hinweisen; ferner BGE 134 II 25 E. 4.3.1 S. 29).

E. 3.4

Hat ein Ausländer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz und wird die intakte familiäre Beziehung tatsächlich gelebt, kann es Art. 8 EMRK (bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) verletzen, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt und damit sein Familienleben vereitelt wird (BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 mit Hinweisen). Der betreffende Anspruch gilt indessen nicht absolut. Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist ein Eingriff in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut statthaft, soweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist (Urteil 2C_254/2010 vom 15. Juli 2010 E. 3.3 mit Hinweisen). Als zulässiges öffentliches Interesse fällt dabei grundsätzlich auch das Durchsetzen einer restriktiven Einwanderungspolitik im Hinblick auf ein ausgewogenes Verhältnis zwischen schweizerischer und ausländischer Wohnbevölkerung, die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen für die Eingliederung der in der Schweiz ansässigen Ausländer und die Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur sowie eine möglichst ausgeglichene Beschäftigung in Betracht (BGE 135 I 143 E. 2.2 S. 147, 153 E. 2.2.1 S. 156). Soweit es um die Verweigerung des Anwesenheitsrechts eines ausländischen, sorgeberechtigten Elternteils eines schweizerischen Kindes geht, verlangt die neuere Rechtsprechung jedoch zusätzlich das Vorliegen von ordnungs- oder sicherheitspolizeilichen Gründen (BGE 135 I 143 E. 4 S. 150 ff., 153 E. 2.2.4 S. 158; Urteil 2C_36/2009 vom 20. Oktober 2009 E. 2.2).

E. 3.5

Bei gegebenen Voraussetzungen rechtfertigt sich der Widerruf der Bewilligung nur, wenn die jeweils im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung diese Massnahme als verhältnismässig erscheinen lässt, wobei namentlich die Schwere des Verschuldens, die Dauer der Anwesenheit sowie die drohenden Nachteile für die Beschwerdeführerin und ihre Familie zu berücksichtigen sind (vgl. Art. 96 AuG). Die Notwendigkeit einer Verhältnismässigkeitsprüfung ergibt sich zudem aus Art. 8 Ziff. 2 EMRK. Zu berücksichtigen sind dabei die Schwere des begangenen Delikts, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während dieser Periode, die Auswirkungen auf die betroffene Person sowie deren familiäre Situation. Von Bedeutung sind auch die Nachteile, welche einem allfälligen Ehepartner oder den Kindern erwachsen würden, müssten sie dem Betroffenen in dessen Heimatstaat folgen (Urteil 2C_254/2010 vom 15. Juli 2010 E. 3.3 mit Hinweisen).

E. 4.1

Die Vorinstanz hat erwogen, dass mit der Verurteilung des Ausländers durch das Oberste Gericht des Kosovos zu einer langjährigen Haftstrafe wegen Delikten, die grundsätzlich auch nach schweizerischem Recht strafbar seien, ein Widerrufsgrund im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG vorliege. Zudem habe er gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Ausland im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG bzw. Art. 80 Abs. 1 lit. c der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201] verstossen. Zwar liege das erstinstanzliche Urteil des Bezirksgerichts Prizren nicht bei den Akten. Auch möge es zutreffen, dass dieses unbegründet ergangen sei. Dies bedeute jedoch keinen Verstoss gegen den schweizerischen ordre public, zumal das Urteil des obersten Gerichtshofes von Kosovo vom 10. April 2009 vorliege, wonach der Ehemann

der Beschwerdeführerin rechtskräftig zu einer Strafe von vier Jahren und sechs Monaten wegen Kriegsverbrechen verurteilt worden sei. Es sei anzunehmen, dass dem Urteil ein schwerwiegendes Verschulden zugrunde liege, ergebe sich doch bereits aus dem Auslieferungshaftbefehl des Bundesamtes für Justiz vom 18. November 2005, dass der nunmehr Verurteilte verdächtigt worden war, zusammen mit anderen Personen zwischen Juni und Oktober 1998 in Drenovac/Prizren als Mitglied der "Kosovo Liberation Army" eine Haftanstalt errichtet und unterhalten zu haben. Mehrere Personen seien gegen ihren Willen von ihren Familien getrennt und vom Verfolgten und den Mittätern dorthin gebracht worden, um sie festzuhalten, zu schlagen und umzubringen. Keines der Opfer sei seither gesehen worden, weshalb angenommen werde, dass sie tot seien. Der Ehemann der Beschwerdeführerin soll namentlich am 4. und 10. Juni 1998 zwei Opfer zusammen mit einem Mittäter aus ihren Häusern verschleppt und zur fraglichen Haftanstalt gebracht haben.

E. 4.2

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz ist für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich, zumal weder ersichtlich ist noch geltend gemacht wird, dass sie offensichtlich falsch ist (vgl. E. 2.1 hiervor). Zu Recht geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass aufgrund der rechtskräftigen Verurteilung des Ehemanns der Beschwerdeführerin zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten die Widerrufsvoraussetzung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG grundsätzlich erfüllt ist. Auch wenn den Akten kein begründetes Strafurteil beiliegt, so lassen sich aufgrund des Auslieferungshaftbefehls des Bundesamtes für Justiz vom 18. November 2005 sowie des rechtskräftigen Strafurteils des Obersten Gerichts des Kosovos vom 10. April 2009 die in fremdenpolizeilicher Hinsicht notwendigen Schlussfolgerungen ziehen (vgl. Urteil 2C_515/2009 vom 27. Januar 2010 E. 3.1). Die Beschwerdeführerin macht zwar geltend, ihr Ehemann sei bloss aus politischen Gründen verurteilt worden, weshalb die Verurteilung von den schweizerischen Fremdenpolizeibehörden nicht berücksichtigt werden dürfe. Entgegen dieser nicht weiter substantiierten Behauptung ist jedoch festzuhalten, dass der Betroffene im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor dem Obersten Gericht des Kosovos seine Parteirechte geltend machen und eine Reduktion der Haftstrafe erwirken konnte. Mithin besteht kein hinreichender Grund zur Annahme, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei in einer Weise verletzt worden, welche die Berücksichtigung des ausländischen Urteils im fremdenpolizeilichen Verfahren von vornherein ausschliessen würde. Somit gilt als erstellt, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin sich der Kriegsverbrechen gegen die Zivilbevölkerung schuldig gemacht hat und hierfür rechtskräftig zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Infolgedessen sind die Voraussetzungen für den Widerruf der Niederlassungsbewilligung bzw. für die Nichtgewährung des Familiennachzuges gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG grundsätzlich erfüllt. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob zusätzlich auch der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG erfüllt wäre.

Zu prüfen bleibt im Folgenden, ob die Massnahme im öffentlichen Interesse und unter gebührender Berücksichtigung der entgegenstehenden privaten Interessen erfolgte (Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 96 Abs. 1 AuG).

E. 5.1

Die fremdenpolizeiliche Massnahme der Fernhaltung von straffällig gewordenen Ausländern bezweckt in erster Linie die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung bildet deshalb die vom Strafrichter verhängte Strafe (BGE 129 II 215 E. 3.1 S. 216). Bezüglich der Beurteilung des Rückfallrisikos ist nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzieren: Je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen sind, desto niedriger sind die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr. Je länger ein Straftäter aber deliktsfrei lebt, um so eher lässt sich ihm wieder Vertrauen entgegenbringen und kann sich die Annahme rechtfertigen, dass es zu keinen weiteren Straftaten kommt (vgl. Urteil 2C_36/2009 vom 20. Oktober 2009 E. 3.2 mit Hinweisen).

E. 5.2

Wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, wiegen die dem Urteil des Obersten Gerichts des Kosovo zugrunde liegenden Anschuldigungen gegenüber dem Ehemann der Beschwerdeführerin schwer; sie setzen ein erhebliches Mass an krimineller Energie, Gewaltbereitschaft und Skrupellosigkeit voraus. Die Beschwerdeführerin macht nunmehr geltend, die Tatbegehung liege bereits 13 Jahre zurück und ihr Ehemann sei seither in keiner Weise negativ aufgefallen. Auch bestätigte das Oberste Gericht des Kosovos, dass nach der Verbüssung der Strafe keine Wiederholungsgefahr mehr bestehe und er keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstelle. Dem ist entgegenzuhalten, dass die begangenen Verbrechen von einer schweren Missachtung der Rechtsordnung zeugen, mit einer entsprechend langen Haftstrafe geahndet wurden und die Haftentlassung erst knapp zwei Jahre vor dem vorinstanzlichen Urteil erfolgte. Zu Recht gibt die Vorinstanz überdies zu bedenken, dass die Resozialisierung im Strafvollzug unter Zwang erfolgte; eine verlässliche Aussage über das zukünftige Wohlverhalten des Ausländers lässt sich somit noch kaum machen. Im Übrigen wird deliktfreies Verhalten als selbstverständlich vorausgesetzt und bedarf an sich keiner besonderen Erwähnung. Gesamthaft betrachtet ist der Schluss der Vorinstanz somit nicht zu beanstanden, an der Fernhaltung des Ehemannes der Beschwerdeführerin bestehe weiterhin ein gewichtiges ordnungs- oder sicherheitspolizeiliches Interesse.

E. 5.3

In Bezug auf die entgegenstehenden privaten Interessen seitens der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes sowie der gemeinsamen Tochter am familiären Zusammenleben hat die Vorinstanz zutreffend festgestellt, dass bei einer Haftstrafe von mehr als zwei Jahren Dauer in aller Regel die Anwesenheitsberechtigung ungeachtet der Zumutbarkeit der Ausreise für den mitbetroffenen Ehepartner bzw. die Kinder erlischt (sog. "Reneja-Praxis", vgl. BGE 135 II 377 E. 4.4 S. 382 mit Hinweisen). Zwar bildet diese "Zwei-Jahres-Regel" keine starre Grenze, sondern ist im Sinne einer Vergleichsgrösse bzw. eines Richtwertes in die Verhältnismässigkeitsprüfung miteinzubeziehen (vgl. Urteile 2C_825/2008 vom 7. Mai 2009 E. 3.3; 2C_698/2010 vom 20. Juli 2011 E. 3.1); entscheidend sind stets die Umstände des Einzelfalls (BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14; 135 II 377 E. 4.4 S. 383). Hierbei gilt es zu beachten, dass die ausgesprochene Strafe die Zweijahresregel um mehr als das Doppelte überschreitet. Wie die Vorinstanz im Weiteren festgestellt hat, konnte sich der Ehemann der Beschwerdeführerin während seiner knapp siebenjährigen Anwesenheit in der Schweiz weder in persönlicher oder beruflicher noch in sprachlicher Hinsicht besonders integrieren. Die Beschwerdeführerin, welche ihrerseits den Kosovo im Alter von zwölf Jahren verliess

und seit 2005 über das Schweizer Bürgerrecht verfügt, schliesst nach eigener Angabe eine Rückkehr in die ehemalige Heimat nicht aus. Zwar mag es sie und ihre Tochter als Schweizer Bürgerinnen hart treffen, weiterhin ohne Ehemann und Vater zu leben. Ob ihnen eine Ausreise zumutbar wäre, wie dies die Vorinstanz annimmt, kann indessen mit Blick auf die vorerwähnte "Reneja-Praxis" letztlich offen bleiben. Festzuhalten ist hingegen, dass das Anwesenheitsrecht der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Tochter in der Schweiz vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens grundsätzlich nicht berührt ist, weshalb sich aus dem von der Beschwerdeführerin zitierten Entscheid BGE 135 I 153 E. 2.2.3 S. 157 f. nichts zu ihren Gunsten ableiten lässt. Gesamthaft betrachtet ist demnach der Schluss des Verwaltungsgerichts nicht zu beanstanden, wonach die ordnungs- und sicherheitspolizeilichen Interessen an der Fernhaltung des Ausländers die privaten Interessen der Beteiligten überwiegen. Daraus ergibt sich, dass der angefochtene Entscheid weder Art. 8 EMRK noch Art. 13 BV verletzt.

E. 6

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 65 f. BGG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 1 und 3 BGG).

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