

# **BGer 2C 394/2022 vom 31. Mai 2023**

Bundesgericht, 2023-05-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_394\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_394_2022)

FR: TF 2C 394/2022 du 31 mai 2023

IT: TF 2C 394/2022 del 31 maggio 2023

## **Regeste**

Familiennachzug / Einreise zwecks Verbleibs bei Ehefrau | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 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 einräumt ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ). Für das Eintreten genügt, wenn die betroffene Person in vertretbarer Weise dartut, dass potenziell ein solcher Anspruch besteht. Ob tatsächlich ein Bewilligungsanspruch besteht, ist praxisgemäss eine Frage der materiellen Beurteilung und nicht des Eintretens ( BGE 147 I 268 E. 1.2.7 ; 139 I 330 E. 1.1 ). Der Beschwerdeführer beruft sich in vertretbarer Weise auf einen potentiellen Anspruch auf Familiennachzug bzw. Aufenthalt in der Schweiz gestützt auf Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20, vorliegend i.d.F. vom 1. April 2020; vgl. BGE 139 I 330 E. 1.1, Urteil 2C\_484/2020 vom 19. Januar 2021 E. 1 ). Auf die frist- ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und formgerecht ( Art. 42 und 106 BGG ) eingereichte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (vgl. Art. 82 ff. und Art. 86 lit. d; Art. 89 Abs. 1 BGG ) ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a und b BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 142 I 135 E. 1.5 ). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.1; Urteil 2C\_795/2021 vom 17. März 2022 E. 2.1 ).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen ( Art. 105 Abs. 2 BGG ) oder auf Rüge hin ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) möglich. Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht das Bundesgericht jedoch nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1

BGG ; BGE 142 I 135 E. 1.6). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2). Eine entsprechende Rüge ist hinreichend zu substantizieren ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 147 I 73 E. 2.2). Der Beschwerdeführer bringt keine hinreichenden Rügen bezüglich der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung vor. Diese ist daher der rechtlichen Beurteilung zu Grunde zu legen.

### **E. 3**

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verweigerung der Erteilung einer Einreise- und Aufenthaltsbewilligung zwecks Verbleibs des Beschwerdeführers bei seiner Ehefrau.

#### **E. 3.1**

Eine strafrechtliche Verurteilung verunmöglicht die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung grundsätzlich nicht ein für alle Mal, doch darf das neue Bewilligungsgesuch nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen. Soweit der Betroffene, gegen den eine Entfernungsmassnahme ergriffen wurde, weiterhin in den Kreis der nach Art. 42 ff. AIG nachzugsberechtigten Personen fällt und es seinen hier anwesenden nahen Angehörigen unzumutbar ist, ihm in die Heimat zu folgen und dort das Familienleben zu pflegen, ist eine Neuurteilung angezeigt, falls der Betroffene sich bewährt und für eine angemessene Dauer klaglos verhalten hat, sodass eine Integration in die hiesigen Verhältnisse nunmehr absehbar erscheint und eine allfällige Rückfallgefahr vernachlässigt werden kann. Das öffentliche Interesse an der Gefahrenabwehr verliert an Bedeutung, soweit die Entfernungsmassnahme gegen den Fehlbaren ergriffen, durchgesetzt und für eine der Schwere der Tat angemessene Zeitdauer aufrechterhalten worden ist (Urteile 2C\_714/2020 vom 25. November 2020 E. 3.3 und 2C\_887/2018 vom 4. Dezember 2018 E. 2.2.3). Hat der Betroffene sich zwischenzeitlich nichts mehr zuschulden kommen lassen und geht von ihm keine Gefahr mehr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus, besteht in der Regel kein genügender Grund mehr, das Familienleben unter diesem Titel zu beschränken. Der Zeitablauf verbunden mit einer Deliktsfreiheit kann dazu führen, dass die Interessenabwägung anders auszufallen hat als im Zeitpunkt der strafrechtlichen Verurteilung oder der Entlassung aus dem Strafvollzug (vgl. Urteil 2C\_484/2020 vom 19. Januar 2021 E. 3.1).

#### **E. 3.2**

Wann das Gesuch um Neuurteilung zu erfolgen hat, bestimmt sich aufgrund der Umstände im Einzelfall (vgl. Urteile 2C\_484/2020 vom 19. Januar 2021 E. 3.2 und 2C\_714/2020 vom 25. November 2020 E. 3.5). Das Bundesgericht berücksichtigt dabei, dass die Regelhöchstdauer des Einreiseverbots nach Art. 67 Abs. 3 AIG fünf Jahre beträgt und diese nur bei Vorliegen einer ausgeprägten Gefahr ("menace caractérisée") für die öffentliche Sicherheit und Ordnung überschritten werden darf. Hat sich der Betroffene seit der Rechtskraft des Widerrufsentscheids und seiner Ausreise (vgl. BGE 130 II 493 E. 5; Urteil 2C\_1224/2013 vom 12. Dezember 2014 E. 5.1.2) während fünf Jahren bewährt, ist es regelmässig angezeigt, den Anspruch auf Familiennachzug und die Erteilung einer neuen Bewilligung zu prüfen (vgl. Urteil 2C\_484/2020 vom 19. Januar 2021 E. 3.2).

#### **E. 3.3**

Besteht ein Anspruch auf eine Neuurteilung, heisst dies nicht, dass die neue Bewilligung auch erteilt werden muss. Die Gründe, welche zum Widerruf geführt haben, verlieren ihre Bedeutung grundsätzlich nicht; die Behörde hat vielmehr eine neue umfassende

Interessenabwägung vorzunehmen, in welcher der Zeitablauf seit dem ersten Widerruf in Relation gesetzt wird zum allenfalls nach wie vor bestehenden öffentlichen Interesse an der Fernhaltung. Dabei kann es nicht darum gehen, wie im Rahmen eines erstmaligen Entscheids frei zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung erfüllt sind. Vielmehr ist massgebend, ob sich die Umstände seit dem früheren Widerruf in einer rechtserheblichen Weise derart verändert haben, dass ein anderes Ergebnis im Bewilligungsverfahren ernstlich in Betracht zu ziehen ist (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.2.1; Urteil 2C\_484/2020 vom 19. Januar 2021 E. 3.3).

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer bringt vor, er besitze gestützt auf Art. 43 Abs. 1 AIG sowie Art. 8 Ziff. 1 EMRK einen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung. Sein privates Interesse, mit seiner Ehefrau und seinen Kindern in der Schweiz leben zu dürfen, überwiege nach 16-jähriger Deliktsfreiheit nunmehr das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung.

##### **E. 4.1**

Gemäss Art. 43 Abs. 1 AIG haben ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Der Anspruch nach Art. 43 AIG erlischt insbesondere, wenn der ausländische Ehegatte zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde ( Art. 51 Abs. 2 lit. b AIG i.V. mit Art. 62 Abs.1 lit. b AIG ). Der Beschwerdeführer ist wiederholt zu längerfristigen Freiheitsstrafen verurteilt worden. Sein Anspruch nach Art. 43 AIG ist deshalb erloschen.

##### **E. 4.2**

Verfügt ein Ausländer über 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 und damit das Familienleben vereitelt wird ( BGE 144 II 1 E. 6; 130 II 281 E. 3.1 mit Hinweisen), soweit die intakten, engen persönlichen und familiären Beziehungen der Familienmitglieder nicht problemlos andernorts gelebt werden können (vgl. Urteil 2C\_484/2020 vom 19. Januar 2021 E. 4.1). Der Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK gilt nicht absolut. Er kann eingeschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist, einem in Art. 8 Ziff. 2 EMRK genannten Zweck dient und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig erscheint. 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 ( Art. 8 Ziff. 2 EMRK ; BGE 142 II 35 E. 6.1; Urteil 2C\_484/2020 vom 19. Januar 2021 E. 4.2.1). Die Verweigerung der Wiedererteilung der Bewilligung muss verhältnismässig sein. Dabei sind sowohl im Rahmen von Art. 96 AIG als auch jenem von Art. 8 Ziff. 2 EMRK folgende Elemente zu berücksichtigen: die Art und Schwere der begangenen Straftat und ob sie als Jugendlicher oder Erwachsener verübt worden ist; die Aufenthaltsdauer des Betroffenen im Land; die Nationalität der verschiedenen Beteiligten; der seit der Tat vergangene Zeitraum; das Verhalten des Ausländers während diesem; die familiäre Situation des Betroffenen, die Dauer seiner Ehe und andere Hinweise auf die Qualität des Ehelebens; ob der Ehepartner bei Eingehung der Beziehung Kenntnis von der Straftat hatte; ob aus der Beziehung Kinder hervorgegangen sind und gegebenenfalls deren Alter; auf welche Schwierigkeiten der Partner und die Kinder bei einer Ausreise in die

Heimat des Betroffenen stossen würden; die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufnahmestaat und zum Herkunftsland; der Gesundheitszustand des Betroffenen und seiner Angehörigen; die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung sowie allgemein die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile bei einer Ausreise in den Heimat- oder in einen Drittstaat (Urteil 2C\_484/2020 vom 19. Januar 2021 E. 4.2.2). Wenn ein ausländischer Ehegatte einer Person mit einer Niederlassungsbewilligung in der Schweiz ( Art. 43 AIG ) wegen strafrechtlichen Verurteilungen weggewiesen wurde, sind zudem die in E. 3 erwähnten Elemente zu berücksichtigen.

### **E. 4.3**

Wenn die Vorinstanz in ihrer Neuurteilung zum Schluss gekommen ist, dass zurzeit das öffentliche Interesse das private Interesse des Beschwerdeführers an einem Zusammenleben mit seiner Ehefrau in der Schweiz noch überwiegt, ist dies nicht zu beanstanden:

#### **E. 4.3.1**

Der Beschwerdeführer ist mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten; insbesondere ist er am 30. Juni 2004 durch das Obergericht des Kantons Zürich wegen gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung sowie des mehrfachen Hausfriedens- und Verweisungsbruchs zu einer Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren Zuchthaus sowie durch ein schwedisches Gericht am 27. Juni 2007 zu einer zwölfjährigen Freiheitsstrafe im Zusammenhang mit schweren Drogendelikten und Drogenschmuggel verurteilt worden. Das durch das Obergericht des Kantons Zürich gefällte Urteil reiht sich in eine Kette früherer Verurteilungen ein, die bis in die Neunzigerjahre zurückgehen. So ist der Beschwerdeführer am 10. Dezember 1993 wegen Diebstahls zu 14 Tagen, am 28. September 1994 wegen Raubs zu 18 Monaten und am 25. April 1996 wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu 18 Monaten Gefängnis verurteilt sowie am 17. August 1999 wegen gewerbsmässigen, bandenmässigen und bewaffneten Diebstahls mit 32 Monaten Zuchthaus bestraft worden. Das Verschulden des Beschwerdeführers ist insgesamt als sehr schwer einzustufen, brachte er doch mit seinen Delikten, insbesondere mit seinem Betäubungsmittelhandel, eine Vielzahl an Personen in Gefahr. Die schwerwiegenden Delikte sowie die wiederholte Delinquenz belegen, dass er sich mit der Einhaltung der Rechtsordnung äusserst schwertut. Zu Gunsten des Beschwerdeführers spricht zwar, dass er seit seiner Verurteilung durch das schwedische Gericht im Jahre 2007 nicht mehr straffällig geworden ist. Dabei fällt aber ins Gewicht, dass er erst am 29. Juli 2015 bedingt aus der Haft entlassen wurde und sich insofern im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils rund sechseinhalb Jahre in Freiheit wohl verhielt. Dies stellt entgegen seinen Vorbringen noch keine ausserordentlich lange deliktsfreie Zeit dar.

#### **E. 4.3.2**

Angesichts der schweren und wiederholten Delinquenz kann auch unter Berücksichtigung eines durch den Strafvollzug angestossenen Prozesses der Selbstreflexion von einer vernachlässigbaren Rückfallgefahr keine Rede sein. So haben frühere Verurteilungen den Beschwerdeführer nicht von weiteren Delikten abgehalten. An der Beurteilung der Rückfallgefahr mit Bezug auf den Beschwerdeführer vermag auch das Vorbringen nichts zu ändern, statistisch nehme die Delinquenz mit zunehmendem Alter ab.

#### **E. 4.3.3**

Dem weiterhin erheblichen Fernhalteinteresse sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Die intakte Ehe, welche er mit seiner Ehefrau führt, sowie die Tatsache, dass seine über die Schweizer Staatsbürgerschaft verfügenden Kinder hier leben, stellen unbestreitbar gewichtige private Interessen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung dar. Der seit mehreren Jahrzehnten in der Schweiz niedergelassenen Ehefrau ist vorliegend nicht zuzumuten, mit dem Beschwerdeführer im Kosovo zu leben. Ins Gewicht fällt jedoch, dass diese im Hinblick auf die Straffälligkeit des Beschwerdeführers und die am 17. Mai 1994, vor der Eheschliessung erlassene Einreisesperre nicht davon ausgehen konnte, ihre Beziehung mit ihm in der Schweiz leben zu können. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Beziehung zu den nunmehr volljährigen Schweizer Kindern nicht mehr in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fällt. Eine Integration in die hiesigen Verhältnisse scheint kaum absehbar, vermochte der Beschwerdeführer sich doch nie in der Schweiz beruflich und wirtschaftlich zu integrieren. Auch sonst ist nicht genügend dargetan, dass er sich in seiner Heimat auf eine Weise bewährt hätte, dass eine Integration in der Schweiz wahrscheinlich erscheinen würde. Die einzige berufliche Aktivität, die der Beschwerdeführer geltend macht, ist eine Tätigkeit bei seinem Bruder im Kosovo im Bauernbetrieb, die er aber nicht weiter belegt hat. Es wäre jedoch an ihm gewesen, gestützt auf seine Mitwirkungspflicht, allfällige Tätigkeiten und Integrationsbemühungen im Kosovo mit entsprechenden Belegen darzutun (vgl. Urteile 2C\_714/2020 vom 25. November 2020 E. 4.2.4 und 2C\_935/2017 vom 17. Mai 2018 E. 5.4). Gesamthaft vermag das private Interesse des Beschwerdeführers an der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung das fortbestehende öffentliche erhebliche Fernhalteinteresse deshalb (noch) nicht aufzuwiegen.

#### **E. 4.4**

Das Verweigern einer Bewilligung zugunsten des Beschwerdeführers verletzt Art. 8 EMRK und Art. 96 AIG nicht.

#### **E. 5**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Es ist keine Parteientschädigung geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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