

BGer 2C_74/2013 vom 31. Mai 2013

Bundesgericht, 2013-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_74_2013

FR: TF 2C_74/2013 du 31 mai 2013

IT: TF 2C_74/2013 del 31 maggio 2013

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG).

Gemäss Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) haben ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Ein analoger Anspruch besteht zudem aufgrund des in Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV garantierten Rechts auf Achtung des Familienlebens (vgl. E. 2.2 hiernach). Der Beschwerdeführer ist mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet und wohnt mit ihr zusammen. Er hat damit einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung. Ob der Verlängerungsanspruch erloschen ist, weil - wie die Vorinstanzen angenommen haben - ein Widerrufsgrund nach Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. b und 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.).

Nach dem Ausgeführten steht im vorliegenden Fall die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, und es kann auf das im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Rechtsmittel (vgl. Art. 42 Abs. 1 und 2 sowie Art. 100 Abs. 1 BGG)eingetreten werden.

E. 1.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt bzw. vom Bundesgericht von Amtes wegen berichtigt oder ergänzt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 97 Abs. 1 BGG bzw. Art. 105 Abs. 2 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG ; vgl. BGE 135 I 143 E. 1.5 S. 146 f.).

E. 2.1

Der in Art. 42 AuG festgehaltene Anspruch des schweizerischen Ehepartners auf Nachzug seines ausländischen Ehepartners erlischt gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG unter anderem, wenn Widerrufsgründe nach Art. 63 AuG vorliegen. Nach Abs. 1 lit. a dieser Bestimmung setzt ein Ausländer einen derartigen Widerrufsgrund, wenn die Voraussetzungen nach Art. 62 Bst. a oder b AuG erfüllt sind. Dies trifft namentlich dann zu, wenn der ausländische Ehepartner "zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde" (Art. 62 lit. b AuG). Als längerfristig im Sinne von Art. 62 lit. b AuG gilt eine Freiheitsstrafe, wenn ihre Dauer ein

Jahr überschreitet (BGE 135 II 377 E. 4.2 und E. 4.5 S. 379 ff.).

Liegt ein Widerrufsgrund vor, so ist zu prüfen, ob diese Massnahme bzw. die Nichtverlängerung der Bewilligung auch als verhältnismässig erscheint, wobei namentlich die Schwere des Verschuldens, die Dauer der Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen sind (vgl. Art. 96 AuG; BGE 135 II 377 E. 4.3 S. 381 mit Hinweisen). Was das Fernhalteinteresse anbetrifft, so darf bei Ausländern, welche sich - wie hier - nicht auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) berufen können, im Rahmen der Interessenabwägung namentlich auch generalpräventiven Gesichtspunkten Rechnung getragen werden (Urteile 2C_817/2012 vom 19. Februar 2013 E. 2.1.2; 2C_1026/2011 vom 23. Juli 2012 E. 3 mit Hinweis).

E. 2.2

Hat ein Ausländer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz und wird die intakte familiäre Beziehung tatsächlich gelebt, kann es Art. 8 Ziff. 1 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. Vielmehr ist nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ein Eingriff in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut statthaft, soweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutze der dort angeführten öffentlichen Interessen sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. 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 135 I 153 E. 2.2.1 S. 156 ; 135 I 143 E. 2.1 S. 147; 122 II 1 E. 2 S. 6 mit Hinweisen). Bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK sind 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 zu berücksichtigen. Zudem sind die Dauer der ehelichen Beziehung und weitere Gesichtspunkte relevant, welche Rückschlüsse auf deren Intensität zulassen (Geburt und Alter allfälliger Kinder; Kenntnis der Tatsache, dass die Beziehung wegen der Straftat unter Umständen nicht in der Schweiz gelebt werden kann). Von Bedeutung sind auch die Nachteile, welche dem Ehepartner oder den Kindern erwachsen würden, müssten sie dem Betroffenen in dessen Heimatstaat folgen (BGE 135 II 377 E. 4.3 in fine S. 381 f. mit Hinweisen; vgl. auch die Urteile des EGMR vom 18. Oktober 2006 [Nr. 46410/99] i.S. Üner gegen die Niederlande Rz. 57, sowie vom 23. Juni 2008 [Nr. 1638/03] i.S. Maslov gegen Österreich, Rz. 68 ff.).

E. 3

Vorliegend macht der Beschwerdeführer keinen von den Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt geltend, und er bestreitet auch nicht, dass die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 63 Abs. 1 lit. a und Art. 62 Bst. b AuG für eine Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung gegeben sind. Er erachtet die vom Migrationsamt angeordnete Massnahme allerdings aus verschiedenen Gründen als unverhältnismässig. Er macht geltend, die Strafvollzugsbehörde stelle ihm eine sehr

günstige Prognose und sei überzeugt, dass er in Zukunft nicht mehr delinquirieren werde. Zudem handle es sich bei den von ihm begangenen Verstössen gegen das Betäubungsmittelgesetz um eine bloss abstrakte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, was keinen Eingriff in sein Recht auf Ehe und Familie rechtfertige. Ausserdem würden ihm im Kosovo Racheakte seitens seiner ehemaligen Mittäter drohen.

E. 4.1

Beruhet die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung auf einer strafrechtlichen Verurteilung, ist die Höhe der vom Strafgericht ausgesprochenen Strafe das primäre Kriterium zur Bestimmung der Schwere des Verschuldens und für die Interessenabwägung (Urteile 2C_972/2011 vom 8. Mai 2012 E. 2.3; 2C_560/2011 vom 20. Februar 2012; 2C_464/2009 vom 21. Oktober 2009 E. 5). Das Bundesgericht hat in seiner Praxis nie eine feste Grenze definiert, ab der eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ausgeschlossen sei. Es hat aber, ausgehend von der sog. "Reneja-Praxis" (BGE 110 Ib 201 ff.), eine Leitlinie entwickelt für die Beurteilung von Fällen straffällig gewordener Ausländer, die mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet sind und erstmals oder nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer um die Erneuerung ihrer Bewilligung ersuchen. Demnach hat bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung selbst dann die Ausnahme zu bleiben, wenn der schweizerischen Ehefrau die Ausreise nicht oder nur schwer zuzumuten ist. Gleichzeitig weist das Bundesgericht aber auch darauf hin, dass es sich bei dieser sog. "Zweijahresregel" keinesfalls um eine feste Grenze handelt, die nicht über- oder unterschritten werden darf; entscheidend bleibt die Abwägung der widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen im Einzelfall (zur Publikation bestimmtes Urteil 2C_240/2012 vom 15. März 2013 E. 2.3 und 2.4; BGE 135 II 377 E. 4.4 S. 382 f.).

E. 4.2

Was das Fernhalteinteresse anbetrifft, so muss gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei schweren Straftaten - wozu auch Drogendelikte aus rein finanziellen Motiven gehören können - selbst ein geringes Restrisiko weiterer Delinquenz nicht leichthin in Kauf genommen werden (BGE 130 II 176 E. 4.2-4.4 S. 185 ff. mit Hinweisen). Auch der EGMR akzeptiert ausdrücklich, dass bei Betäubungsmitteldelinquenz von einer gewissen Schwere ein strenger Massstab angelegt wird; gemäss seiner Praxis überwiegt diesfalls regelmässig das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts (Urteile des EGMR Kissiwa Koffi gegen die Schweiz vom 15. November 2012[Nr. 38005/07], Rz. 65 ff., 71; Balogun gegen das Vereinigte Königreich vom 10. April 2012 [Nr. 60286/09], Rz. 49 ff., 53; Baghli gegen Frankreich vom 30. November 1999[Nr. 34374/97], Rz. 48 f.; Dalia gegen Frankreich vom 19. Februar 1998, Recueil 1998-I, S. 92, Rz. 54 f.). Das Bundesgericht verfolgt im Zusammenhang mit solchen Straftaten eine strenge Praxis, besonders dann, wenn die Ausländer selbst keine Drogen konsumieren, sondern bloss aus finanziellen Gründen delinquirieren (BGE 125 II 521 E. 4a/aa; Urteile 2C_401/2012 vom 18. September 2012 E. 3.3; 2C_655/2011 vom 7. Februar 2012 E. 10.4; 2C_651/2009 vom 1. März 2010 E. 4.3; vgl. auch BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 360).

E. 4.3

Der Verurteilung des Beschwerdeführers liegt seine Tätigkeit als Drogenkurier zugrunde, bei der er in rund dreissig Kurierfahrten gegen drei Kilogramm Heroin transportiert hatte, mithin eine sehr grosse Menge. Er war selbst nicht drogensüchtig und hat aus rein

pekuniären Motiven gehandelt. Die Vorinstanz hat dies - ungeachtet der in der Beschwerde hervorgehobenen juristischen Qualifikation als abstraktes Gefährdungsdelikt (vgl. BGE 137 IV 33 E. 2.1.3 S. 39; 117 IV 58 E. 2 S. 60) - zurecht als schwere Straftat qualifiziert und dem Beschwerdeführer angesichts der Vielzahl von Kurierfahrten eine gewisse Beharrlichkeit zugesprochen. Die gegen ihn verhängte Freiheitsstrafe von drei Jahren liegt zudem deutlich über der oben dargestellten Zweijahresgrenze. Das Bundesgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung Beschwerden von Drogendelinquenten, die zu deutlich kürzeren Freiheitsstrafen verurteilt worden waren, deren Fälle sonst aber mit dem vorliegenden vergleichbar waren, regelmässig abgewiesen (statt vieler Urteil 2C_926/2011 vom 12. Oktober 2012 oder Urteil 2C_578/2009 vom 23. Februar 2010).

Die Vorinstanz hat nicht übersehen, dass die Strafvollzugsbehörden dem Beschwerdeführer eine günstige Prognose stellen und er über eine Arbeitsstelle verfügt, was den Einstieg in ein deliktsfreies Leben tendenziell erleichtern dürfte. Das Kantonsgericht hat diesen Umstand auch zu seinen Gunsten berücksichtigt. Es hat aber eine gewisse Rückfallgefahr nicht ausgeschlossen und darauf hingewiesen, dass das Strafgericht dem Beschwerdeführer mit Blick darauf eine (leicht) verlängerte Probezeit auferlegt hatte. Zudem ist nicht ausser Acht zu lassen, dass die Beziehung zu seiner Schweizer Ehefrau den Beschwerdeführer nicht von seiner Delinquenz abgehalten hat (vgl. Urteile 2C_856/2012 vom 25. März 2013 E. 6.7; 2C_35/2012 vom 20. August 2012 E. 2.3.2; 2C_567/2011 vom 2. Dezember 2011 E. 3.2.3). Damit bleibt es dabei, dass bloss sehr wichtige private Anliegen das öffentliche Fernhalteinteresse zu überwiegen vermöchten.

E. 4.4

Als privates Interesse an einem Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz ist in erster Linie die Beziehung zu seiner Ehefrau zu erwähnen. Sie stammt ursprünglich ebenfalls aus dem Kosovo, kam jedoch bereits als 7-jährige in die Schweiz und besitzt ausserdem das schweizerische Bürgerrecht. Sie ist nach den Feststellungen der Vorinstanz beruflich gut verankert und kaum je in den Kosovo gereist. Ihr ist es, wie die Vorinstanz zurecht festhält, nicht ohne Weiteres zuzumuten, dem Gatten in sein Heimatland zu folgen. Demgegenüber wäre es dem Beschwerdeführer zuzumuten, in sein Heimatland, wo er bis vor wenigen Jahren gelebt hat, zurückzukehren. Er lebt noch nicht lange in der Schweiz und eine über das Übliche hinausgehende Integration in die schweizerische Gesellschaft wird nicht geltend gemacht. Die angebliche Gefahr von Racheakten aufgrund seines Aussageverhaltens im Strafprozess schliesslich ist nicht belegt. Bei der bei den Akten liegenden Erklärung des Vaters des Beschwerdeführers kann es sich ohne Weiteres um ein blosses Gefälligkeitsschreiben handeln; jedenfalls bleiben die dort formulierten Befürchtungen blosser Mutmassungen. Der Vorinstanz ist beizupflichten, wenn sie in diesem Zusammenhang auf die Möglichkeit von Racheakten auch in der Schweiz hinweist. Wegweisungshindernisse in der Person des Beschwerdeführers sind nicht ersichtlich.

E. 4.5

Zusammenfassend ergibt sich, dass im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung im Wesentlichen einzig das Anliegen des Beschwerdeführers und seiner Schweizer Ehefrau, ihre Beziehung in der Schweiz leben zu können, gegen das öffentlichen Fernhalteinteresse abzuwägen ist. Letzteres überwiegt, denn es ist sehr gewichtig; auf der andern Seite hat die Ehe des Beschwerdeführers noch nicht sehr lange gedauert und ist bisher kinderlos geblieben. Schliesslich erscheint es nicht gänzlich ausgeschlossen, dass die Eheleute ihre

Paarbeziehung trotz Wegweisung des Beschwerdeführers weiter pflegen können, etwa durch Mittel der Telekommunikation und regelmässige Besuche der Ehefrau im Kosovo (vgl. Urteile 2C_873/2012 28. März 2013 E. 4.2.4; 2C_406/2012 vom 22. Oktober 2012 E. 4.4; 2C_679/2011 vom 21. Februar 2012 E. 3.4.3).

E. 5

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde unbegründet und somit abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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