

BVGer F-5964/2022 vom 30. November 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5964_2022_d20221130

FR: TAF F-5964/2022 du 30 novembre 2022

IT: TAF F-5964/2022 del 30 novembre 2022

Regeste

Familiennachzug | Familiennachzug; Verfügung des SEM vom 30. November 2022. Das BGer ist auf die Beschwerde nicht eingetreten.

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM betreffend Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Sinne von Art. 99 Abs. 1 AIG (SR 142.20) i.V.m. Art. 85 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]) sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

F-5964/2022 Seite 6

E. 1.2

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2).

E. 3.1

Gemäss Art. 40 Abs. 1 AIG sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von ausländerrechtlichen Bewilligungen. Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit des SEM für das Zustimmungsverfahren (Art. 99 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 VZAE). Gemäss Art. 85 Abs. 2 VZAE i.V.m. Art. 6 Bst. a der Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und

Vorentscheide (SR 142.201.1) sind dem SEM Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligungen nach Ablauf der Frist für den Familiennachzug nach Art. 47 AIG und Art. 73 VZAE zur Zustimmung zu unterbreiten.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer hat als ausländischer Ehegatte einer Person mit Niederlassungsbewilligung grundsätzlich Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 43 Abs. 1 AIG). Da seit der Erteilung der Niederlassungsbewilligung und der Entstehung des Familienverhältnisses unbestritten mehr als fünf Jahre vergangen sind (Art. 73 Abs. 1 und 2 VZAE), kommt in casu einzig ein nachträglicher Familiennachzug i.S.v. Art. 47 Abs. 4 AIG infrage. Ein solcher wird nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe dies gebieten. Ob wichtige familiäre Gründe vorliegen, ist aufgrund einer Gesamtschau – unter Berücksichtigung aller relevanten

F-5964/2022 Seite 7 Elemente im Einzelfall – zu entscheiden (vgl. Urteile des BGer 2C_1011/2019 vom 21. April 2020 E. 3.3.6; 2C_493/2020 vom 22. Februar 2021 E. 2.5.1). Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen hat gemäss dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben (Urteil 2C_1011/2019 E. 3.3.3).

E. 3.3

Gemäss Art. 86 Abs. 2 Bst. a VZAE verweigert das SEM die Zustimmung zur erstmaligen Bewilligungserteilung und zur Verlängerung, wenn die Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind oder wenn bei einer Person Widerrufsgründe nach Art. 62 AIG vorliegen. Der Anspruch auf Familiennachzug erlischt gemäss Art. 51 Abs. 2 Bst. b i.V.m. Art. 43 AIG, wenn Widerrufsgründe nach Art. 62 oder 63 Abs. 2 AIG vorliegen. Ein Widerrufsgrund liegt u.a. vor, wenn die Ausländerin oder der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 62 Abs. 1 Bst. b AIG) oder erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder äussere Sicherheit gefährdet (Art. 62 Abs. 1 Bst. c AIG).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer war mit Urteil des Bezirksgerichts G._____ vom 16. Dezember 2013 zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt worden. Damit war der Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 Bst. b AIG gesetzt (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.1), was letztlich zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung führte. Eine strafrechtliche Verurteilung verunmöglicht jedoch die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung 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 Neubewertung 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 die fehlbare Person ergriffen, durchgesetzt und für eine der Schwere der Tat angemessene Zeitdauer aufrechterhalten worden ist. 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

F-5964/2022 Seite 8 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 des BGer 2C_484/2020 vom 19. Januar 2021 E. 3.1).

E. 4.2

Wann das Gesuch um Neubeurteilung zu erfolgen hat, bestimmt sich aufgrund der Umstände im Einzelfall (vgl. die Urteile 2C_714/2020 vom 25. November 2020 E. 3.5 und 2C_1170/2012 vom 24. Mai 2013 E. 3.5.3). 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. hierzu das Urteil 2C_1224/2013 vom 12. Dezember 2014 E. 5.1.2; BGE 130 II 493 E. 5 S. 504) während fünf Jahren bewährt, ist es regelmässig angezeigt, den Anspruch auf Familiennachzug und die Erteilung einer neuen Bewilligung zu prüfen. Eine frühere Beurteilung ist möglich, soweit das Einreiseverbot von Beginn an unter fünf Jahren angesetzt worden oder eine Änderung der Sachlage eingetreten ist, die derart ins Gewicht fällt, dass ein anderes Ergebnis im Bewilligungsverfahren ernstlich möglich erscheint (vgl. Urteil des BGer 2C_484/2020 E. 3.2; BGE 136 II 177 E. 2.2.1).

E. 4.3

Besteht ein Anspruch auf eine Neubeurteilung, 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. Urteil des BGer 2C_484/2020 E. 3.3; BGE 136 II 177 E. 2.2.1).

E. 5

Zunächst ist zu prüfen, ob nach wie vor ein Widerrufsgrund gemäss Art. 62 Abs. 1 AIG vorliegt (vgl. E. 3.3).

F-5964/2022 Seite 9

E. 5.1

Die Verurteilung, welche dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung gestützt auf Art. 62 Abs. 1 Bst. b AIG zugrunde lag, erfolgte am 16. Dezember 2013. Die entsprechenden Straftaten wurden im Jahr 2011 begangen. Im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung lagen sie somit rund 11 Jahre zurück. Nachdem in der Folge keine Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe mehr erfolgte und seit der Begehung der betreffenden Straftaten inzwischen rund 12 Jahre vergangen sind, kann – anders als die Vorinstanz erwogen

hat – der Widerrufsgrund der Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe heute nicht mehr als erfüllt gelten.

E. 5.2

Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz den Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 Bst. c AIG zu Recht bejaht hat.

E. 5.2.1

Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. c AIG i.V.m. Art. 77a Abs. 1 VZAE insbesondere vor bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften und behördlichen Verfügungen (Bst. a) oder bei mutwilliger Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen (Bst. b). Der Widerrufsgrund kann auch erfüllt sein, wenn einzelne strafbare Handlungen für sich allein betrachtet noch keinen Widerruf rechtfertigen, deren wiederholte Begehung aber darauf hinweist, dass die betreffende Person nicht bereit ist, sich an die geltende Ordnung zu halten (BGE 139 I 16 E. 2.1; 137 II 297 E. 3; Urteil des BGer 2C_755/2021 vom 21. September E. 5.1).

E. 5.2.2

Der Beschwerdeführer hat während seines Aufenthalts in der Schweiz über 15 Jahre hinweg in kurzen Abständen Straftaten – namentlich Widerhandlungen gegen das BetmG sowie teils schwere Verstöße gegen das SVG – begangen (vgl. Sachverhaltsteil Bst. B.). Er hat somit unbestrittenermassen wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen. Zwar liegen diese Straftaten teilweise schon sehr weit zurück. Indessen hat der Beschwerdeführer nach der Verurteilung vom 16. Dezember 2013 durch das Bezirksgericht G._____ (15 Monate Freiheitsstrafe und Fr. 3'000.- Busse) zwei weitere Verurteilungen erwirkt (Strafbefehle vom 24. Januar 2014 und vom 29. Januar 2014). Die zugrundeliegenden Straftaten wurden im Jahr 2013 begangen, mithin zwei Jahre nach der schweren Delinquenz im Jahr 2011 (vgl. E. 5.1). Der Beschwerdeführer liess damit erkennen, dass er nicht in der Lage oder willens ist, sich an die Rechtsordnung zu halten; weder Verwarnungen noch Verfahren vor den Strafgerichten vermochten ihn von der Begehung weiterer Delikte abzuhalten. Die Unbelehrbarkeit des Beschwerdeführers wird untermuert durch die Tatsache, dass er durch das Bezirksgericht G._____

F-5964/2022 Seite 10 am 1. Dezember 2020 ein weiteres Mal verurteilt werden musste (vgl. Sachverhaltsteil Bst. F.): Er machte sich während eines Besuchsaufenthalts in der Schweiz erneut des Fahrens ohne Berechtigung trotz Entzugs des Führerausweises schuldig. Der Widerrufsgrund nach Art. 62 Abs. 1 Bst. c AIG ist demnach als weiterhin erfüllt zu betrachten. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verweigerung der Zustimmung sind erfüllt (vgl. E. 3.3).

E. 6

Bei dieser Ausgangslage kann offen bleiben, ob wichtige familiäre Gründe im Sinn von Art. 47 Abs. 4 AIG vorliegen. Indessen ist zu prüfen, ob die Verweigerung der Zustimmung verhältnismässig ist bzw. vor Art. 8 EMRK standhält.

E. 6.1

Auch wenn ein Widerrufsgrund vorliegt, muss sich die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung als verhältnismässig erweisen (vgl. Urteil des BGer 2C_819/2021

vom 12. Mai 2022 E. 5.1). 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 beziehungsweise Art. 13 Abs. 1 BV verletzen, wenn ihm die Anwesenheit und damit das Familienleben vereitelt wird, soweit die intakten, engen persönlichen und familiären Beziehungen der Familienmitglieder nicht problemlos andernorts gelebt werden können (Urteile des BGer 2C_394/2022 vom 31. Mai 2023 E. 4.2 und 2C_484/2020 E. 4.1). Der Ehefrau und den minderjährigen Kindern des Beschwerdeführers, welche in Besitz einer Niederlassungsbewilligung sind, kann heute – anders als noch im Zeitpunkt des Urteils des Bundesgerichts, welches den Widerruf der Niederlassungsbewilligung bestätigte (Urteil des BGer 2C_288/2016 E. 4.3), nicht mehr ohne Weiteres zugemutet werden, sich in Nordmazedonien niederzulassen (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1, BGer 2C_1011/2019 E. 3.3.6). Folglich ist das in Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Familienleben tangiert.

E. 6.2

Der nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV geschützte Anspruch auf Schutz des Privat- und Familienlebens gilt allerdings nicht absolut und kann nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK eingeschränkt werden. Ein Eingriff ist zulässig, soweit er auf einer gesetzlichen Grundlage basiert und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist

F-5964/2022 Seite 11 (vgl. BGE 138 I 246 E. 3.2.2; Urteil des BGer 2C_161/2013 vom 3. September 2013 E. 3.1). Das öffentliche Interesse an der Verweigerung der Bewilligungserteilung und die betroffenen privaten Interessen sind gegeneinander abzuwägen. Es gilt dabei namentlich die Art und Schwere der begangenen Straftat zu berücksichtigen und ob sie als Jugendlicher oder Erwachsener begangen wurde; die Aufenthaltsdauer des Betroffenen in der Schweiz; 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 die Ehegattin bei Eingehung der Beziehung Kenntnis von der Straftat hatte; 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 (vgl. Urteile 2C_394/2022 E. 4.2 und 2C_484/2020 E. 4.2.2). Keines dieser Elemente ist für sich allein ausschlaggebend; erforderlich ist eine Würdigung bzw. Gewichtung der gesamten Umstände im Einzelfall (vgl. Urteil des BGer 2C_589/2021 vom 20. September 2021 E. 4.3).

E. 6.3

Das öffentliche Interesse an der Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht im Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Der Beschwerdeführer hat über 15 Jahre hinweg Straftaten begangen, wobei die Frequenz und die Schwere der Delikte im Verlauf der Zeit zugenommen haben. Dabei haben ihn weder ausländerrechtliche Verwarnungen, strafrechtliche Massnahmen, noch seine familiären Verpflichtungen von der Begehung weiterer Straftaten abgehalten. Gemäss Akten wurde

der Beschwerdeführer zuletzt mit Urteil des Bezirksgerichts G._____ vom 1. Dezember 2020 wegen Fahrens ohne gültigen Fahr- ausweis zu einer unbedingten Geldstrafe verurteilt. Abgesehen von dieser Verurteilung hat er sich im Rahmen von diversen Besuchsaufenthalten und Suspensionen über die letzten Jahre in der Schweiz jedoch klaglos verhalten. Die langjährige Straffälligkeit des Beschwerdeführers wiegt nichtsdestotrotz unbestrittenermassen schwer. Auch kann angesichts der jüngsten Verurteilung aus dem Jahr 2020 und der dadurch abermals demonstrierten Unbelehrbarkeit und Gleichgültigkeit gegenüber der schweizerischen Rechtsordnung nicht zu seinen Gunsten davon ausgegangen werden, die dort ausgesprochene Sanktion würde bei ihm eine nachhaltige Besserung herbeiführen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass er in seiner Hei-

F-5964/2022 Seite 12 mat vom 11. Juli 2018 bis zum 8. September 2022 in verschiedenen Unternehmen – gemäss eigenen Angaben in der Sicherheitsbranche – einer Erwerbstätigkeit nachging (als Beleg reicht er eine beglaubigte Übersetzung der Übersicht der «Kasse der Renten- und Invalidenversicherung von Mazedonien» vom 12. Dezember 2022 ein). Der Beschwerdeführer ist während eines Besuchsaufenthalts in der Schweiz erneut straffällig geworden, weshalb nicht gesagt werden kann, er habe sich bewährt.

E. 6.4

Nach einem rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz von über 20 Jahren hat der Beschwerdeführer zweifellos ein erhebliches privates Interesse an einer Aufenthaltsbewilligung, zumal er seit seinem zwölften Lebensjahr – bis zur Wegweisung im Jahr 2016 – mit einer gefestigten Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz gelebt hat und somit ein beträchtlicher Teil seiner Sozialisierung hier stattgefunden hat. Zu berücksichtigen ist ferner seine faktisch gelebte, enge Beziehung zu seinen in der Schweiz niedergelassenen Ehefrau und den drei Kindern (geb. [...], [...] und [...]), wovon zwei noch minderjährig sind. Der Beschwerdeführer hat seit seiner Wegweisung am 26. November 2016 den Kontakt zu seiner Familie fortwährend gepflegt und hat sich im Rahmen mehrerer, teils längerer Besuchsaufenthalte bei ihr in der Schweiz aufgehalten – zuletzt vom 20. September 2022 an ein- einhalb Monate. Wie den Akten zu entnehmen ist, ist es der Familie trotz räumlicher Trennung gelungen, allen voran mittels Besuchsaufenthalten, eine intakte Beziehung zum Beschwerdeführer zu pflegen. Die zwei minderjährigen Kinder – Jugendliche – befinden sich ferner in einem Alter, in dem sie aufgrund des schulischen oder beruflichen Rahmens bereits relativ selbständig ihren Alltag bestreiten. Die inzwischen volljährige Tochter hat überdies eine Lehre abgeschlossen und beteiligt sich finanziell am Familienunterhalt. Vor diesem Hintergrund erscheint es dem Beschwerdeführer und seiner Familie grundsätzlich weiterhin zumutbar, die Beziehung mit gegenseitigen Besuchen und verschiedenen Kommunikationsmitteln aufrechtzuerhalten und zu pflegen.

E. 6.5

Das private Interesse des Beschwerdeführers an der Zustimmungerteilung zum Familiennachzug ist wegen seiner familiären Beziehungen bedeutend. Angesichts seiner erheblichen sowie wiederholten Delinquenz vermag es das fortbestehende öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung nicht zu überwiegen. Die Nichterteilung der Zustimmung zum Familiennachzug ist daher verhältnismässig im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK.

E. 7

Nach dem Gesagten erweist sich die Verweigerung der Zustimmung zur

F-5964/2022 Seite 13 Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 86 Abs. 2 Bst. a VZAE i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. c AIG sowie unter Berücksichtigung von Art. 8 EMRK als rechtmässig (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

E. 8

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten in der Höhe von Fr. 1'000.– dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Ausgangsgemäss ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

F-5964/2022 Seite 14

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