

GR_GERICHTE U 2022 71 vom 9. Mai 2023

GR Gerichte, 2023-05-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2022_71

FR: GR_GERICHTE U 2022 71 du 9 mai 2023

IT: GR_GERICHTE U 2022 71 del 9 maggio 2023

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Fremdenpolizei

Erwägungen

E. 1

A._____ (Jg. 1972) und seine Ehefrau B._____ (Jg. 1982) reisten zusammen mit ihren Kindern C._____ (Jg. 2001), D._____ (Jg. 2003) und E._____ (Jg. 2005), alles afghanische Staatsangehörige, im August 2007 in die Schweiz ein und stellten ein Asylgesuch. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) wies das Gesuch am 19. Dezember 2008 ab; A._____ und seine Familie wurden aufgrund der Unzumutbarkeit der Ausreise vorläufig aufgenommen und dem Kanton Graubünden zugewiesen. Am 3. September 2012 wurde ihnen eine Härtefallbewilligung (B) erteilt. Am 7. November 2021 wurde F._____ geboren.

E. 1.1

Nach Art. 49 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Beschwerden gegen Entscheide der kantonalen Departemente, soweit diese nicht nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind oder bei einer anderen Instanz angefochten werden können. Die angefochtene Departementsverfügung vom 30. Juni 2022 (Akten des Beschwerdeführers [Bf-act.] 2 = Akten des Beschwerdegegners [Bg-act.] 5 [DJSG II]), mit welcher der Beschwerdegegner die Beschwerde gegen die Verfügung des AFM vom 27. Januar 2020 betreffend Nichtverlängerung bzw. Widerruf der Aufenthaltsbewilligung abwies (Ziff. 1 Dispositiv) und die Vorinstanz anwies, nach Vorliegen der rechtskräftigen Ausweisung beim Staatssekretariat für Migration (SEM) die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu beantragen (Ziff. 2 Dispositiv), ist weder endgültig noch kann sie bei einer anderen Instanz angefochten werden. Folglich stellt sie ein taugliches Anfechtungsobjekt für ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden dar. Als formeller und materieller Adressat der angefochtenen Departementsverfügung ist der Beschwerdeführer direkt nachteilig von der Nichtverlängerung bzw. dem Widerruf der Aufenthaltsbewilligung berührt und weist ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung auf, weshalb er zu deren Anfechtung berechtigt ist (Art. 50 VRG). Auf die zudem frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 52 Abs. 1 und Art. 38 VRG).

E. 1.2

Nach Art. 51 VRG erstreckt sich die Kognition des Verwaltungsgerichts bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde auf Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts. Das Verwaltungsgericht überprüft somit den Sachverhalt

und die Rechtsfragen frei. Dagegen beurteilt es nicht, ob der angefochtene Entscheid zweckmässig

- 6 - oder angemessen sei (vgl. Urteile des Verwaltungsgerichts [VGU] U 22 29 vom 15. November 2022 E. 1.2 sowie U 20 95 vom 16. Juni 2021 E.1.2). 2. In materieller Hinsicht ist strittig und daher zu klären, ob die Zuständigkeit des AFM zur Vornahme einer ausländerrechtlichen Massnahme gegeben ist (nachfolgend E.2.1.f.), ob Widerrufsgründe für die Aufenthaltsbewilligung vorliegen (E.3.1.f./4.1.f.) und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (E.5.1.f.) hinreichend respektiert wurde. Es geht somit um die Rechtmässigkeit (inkl. Vertretbarkeit) der angefochtenen Departementsverfügung.

E. 2

Das Bezirksgericht Horgen verurteilte A._____ am 15. Mai 2017 wegen versuchter schwerer Körperverletzung, der Tötlichkeit sowie wegen eines Vergehens gegen das Waffengesetz und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten sowie einer Busse von CHF 200; der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 2 Jahren. Das Urteil erwuchs in Rechtskraft.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt, das österreichische Urteil vom 23. September 2019 (vgl. Bg-act. 106 sowie Bg-act. 129 [AFM I], letzteres mit Rechtskraftvermerk) schliesse eine ausländerrechtliche Massnahme aus, weil dieses auf das Aussprechen eines Landesverweises verzichtet habe.

E. 2.2

Dem hält der Beschwerdegegner (DJSJG) entgegen, dass ein Landesverweis im Sinne von Art. 66a ff. StGB nur von einem Schweizerischen Gericht nach Schweizerischem Recht ausgesprochen werden könne (vgl. Bf-act. 2 Ziff. 6 S. 8 bzw. Bg-act. 5 [DJSJG II] Ziff. 6 S. 8), der Beschwerdeführer mithin aus dem Umstand, dass das Landgericht Innsbruck keinen solchen ausgesprochen habe, nichts zu seinen Gunsten ableiten könne.

E. 2.3

Das streitberufene Gericht ist dazu der Ansicht, dass der Argumentation des Beschwerdegegners im Ergebnis zugestimmt werden kann. Zunächst gilt es zu untersuchen, weshalb sich auch das Bezirksgericht Horgen nicht mit dem Thema Landesverweis befasst hatte (Bg-act. 36 [AFM I]). Dies erklärt sich damit, dass die durch das Bezirksgericht Horgen beurteilte Tat vor dem 1. Oktober 2016 begangen wurde. Folglich griff dort die gesetzliche Grundlage für eine strafrechtliche Landesverweisung i.S.v. Art. 66a ff. StGB noch nicht, weshalb die Migrationsbehörden für den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers zuständig geblieben sind.

- 7 - Das Migrationsamt des Kantons Zürich befasst sich denn auch mit der Verurteilung des Beschwerdeführers (Bg-act. 44 [AFM I] Nrn. 382-383 und Nrn. 406-412) und verfügte den Widerruf seines Aufenthaltstitels. Den dagegen erhobenen Rekurs hiess die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich am 16. April 2019 gut (Bg-act. 88 [AFM I]; Anhang Rekursentscheid Nr. 2018.0735) und beauftragte das Migrationsamt, die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers zu verlängern, allerdings unter Auflagen. Was die Verurteilung des Beschwerdeführers am 23. September 2019 durch das Landgericht Innsbruck wegen gewerbmässiger Schlepperei als Mitglied einer kriminellen Organisation und der Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten betrifft, ist der

Argumentation des Beschwer- degegners in der angefochtenen Departementsverfügung (Ziff. 6 S. 8-9) vollumfänglich beizupflichten. Entsprechend blieben auch nach diesem (ausländischen) Gerichtsurteil die (schweizerischen) Migrationsbehörden für das Aussprechen ausländerrechtlicher Massnahmen zuständig, im konkreten Fall das AFM Graubünden. Der Einwand der Unzuständigkeit der schweizerischen Behörden für die Vornahme bzw. Anordnung auslän- derrechtlicher (Wegweisungs-) Massnahmen ist demzufolge unbegründet.

E. 3

Im Juni 2017 ersuchte A._____ um die Bewilligung, in den Kanton Zürich umzuziehen, worauf das Migrationsamt des Kantons Zürich zustimmte. Bereits am 1. April 2018 beantragte A._____ für sich und seine Familie den Umzug zurück in den Kanton Graubünden. Das Gesuch wurde abge- lehnt, weil A._____ zu diesem Zeitpunkt arbeitslos war und ein Widerrufs- verfahren in Bezug auf seine Aufenthaltsbewilligung hängig war. Das da- gegen gerichtete Beschwerdeverfahren sistierte das Departement für Jus- tiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden (DJSG) bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das im Kanton Zürich hängige Verfahren. Nachdem das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligung von A._____ widerrufen hatte, hiess die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich den dagegen er- hobenen Rekurs gut und das Migrationsamt wurde beauftragt, die Aufent-

- 3 - haltsbewilligung von A._____ zu verlängern; gleichzeitig wurde A._____ ausländerrechtlich verwart und es wurde ihm der Widerruf bzw. die Nicht- verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung aus der Schweiz für den Fall in Aussicht gestellt, sollte er erneut strafrechtlich in Erscheinung treten. Der Rekursentscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

E. 3.1

Gemäss Art. 62 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz [AIG]; SR 142.20) kann die Aufenthaltsbewilligung unter anderem widerrufen bzw. verweigert werden, wenn die ausländische Person im Bewilligungs- verfahren falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen ver- schwiegen hat (lit. a); wenn sie zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe ver- urteilt wurde (lit. b); oder wenn sie erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland ver- stossen hat bzw. diese gefährdet (lit. c).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer rügt, dass sich die Vorinstanz in falscher Rechts- anwendung auf Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG als Widerrufsgrund stützt, hätten

- 8 - doch die vom Beschwerdeführer in Österreich begangenen strafbaren Handlungen in der Schweiz durch ein Strafgericht mit Sicherheit nicht zu einer Sanktion von 21 Monaten Freiheitsstrafe geführt. Die Strafzumes- sung des Landgerichts Innsbruck sei übersetzt, weil der Beschwerdeführer kein Mitglied einer Vereinigung oder einer Gruppe war und somit den Tat- bestand der Bandenmässigkeit nicht erfülle. Ausserdem habe er mit den verübten Delikten keinen grossen Gewinn erzielt. Weil die Deliktssumme gering gewesen sei, wiege sein Verschulden höchstens mittelschwer.

E. 3.3

Als längerfristig im Sinne von Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG gilt eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr, wobei mehrere unterjährige Strafen bei der Berechnung nicht zu kumulieren sind und es keine Rolle spielt, ob die Sanktion bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGE 139 I 31 E.2.1 S. 32). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dürfen grundsätzlich auch Verurteilungen durch ein ausländisches Gericht berücksichtigt werden, sofern es sich bei den infrage stehenden Delikten nach der schweizerischen Rechtsordnung um Verbrechen oder Vergehen handelt und der Schuldpruch in einem Staat erfolgt ist, in dem die Einhaltung der rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze und Verteidigungsrechte als gesichert gelten kann (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_851/2017 vom 5. Oktober 2018 E.3.2. und E.5.1; 2C_122/2017 vom 20. Juni 2017 E.3.2; ferner BGE 134 II 25 E.4.3.1 S. 29). Der Beschwerdegegner (DJSG) führt im angefochtenen Entscheid ausführlich und überzeugend (Bf-act.] 2 bzw. Bg-act. 5 [DJSG II] jeweils Ziff. 6 S. 8-9) aus, dass das ausländische Urteil durch die Schweizerischen Migrationsbehörden nicht im Einzelnen überprüft werden muss, sondern bloss auf die Einhaltung des schweizerischen 'Ordre Public' und nicht hinsichtlich des Strafpunkts als solchen (Urteil des Bundesgerichts 2C_851/2017 vom 5. Oktober 2018 E.5.1). Erforderlich sei, dass die konkret beurteilte Tat auch in der Schweiz mit einer Strafe in ähnlicher Höhe sanktioniert worden wäre. Vorliegend sei der ös-

- 9 - terreichische Straftatbestand der gewerbsmässigen Schlepperei mit dem schweizerischen Tatbestand der Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz zu vergleichen (Art. 116 Abs. 1 lit. a AIG i.V.m. Art. 116 Abs. 3 lit. b AIG). Dieser Argumentation des Beschwerdegegners ist zuzustimmen. Dasselbe gilt für dessen Entgegnung zur Sichtweise des Beschwerdeführers, wonach der Tatbestand der Bandenmässigkeit nach schweizerischem Recht nicht erfüllt sei. Vielmehr ist der Beschwerdeführer vom Landgericht Innsbruck als Mitglied einer kriminellen Organisation für schuldig befunden worden, was inhaltlich nicht mehr zu hinterfragen ist. Zudem ist – wie der Beschwerdegegner korrekt ausführt – unerheblich, ob die vom Beschwerdeführer begangene Tat in Österreich in der Schweiz sicherlich nicht zu einem Strafmass von 21 Monaten Freiheitsstrafe geführt hätte, weil das Schweizerische Strafgericht in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. n StGB unabhängig von der konkret verhängten Strafe eine obligatorische Landesverweisung in der Höhe von 5 bis 15 Jahren ausgesprochen hätte, wobei es nicht einmal auf die Tatschwere angekommen wäre oder auf den Umstand, ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausgesprochen worden wäre. Somit ist der Schluss beider Vorinstanzen (DJSG/AFM) nicht zu beanstanden, dass gestützt auf die Prüfung der Nichtverlängerungsvoraussetzungen bzw. der Widerrufsvoraussetzungen nach Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG und nach Art. 66a Abs. 1 lit. n StGB der Beschwerdeführer von einem schweizerischen Gericht obligatorisch aus dem Land verwiesen worden wäre und demnach eine Nichtverlängerung bzw. ein Widerrufgrund der Bewilligung des Beschwerdeführers vorliegt.

E. 4

Das Amt für Migration und Zivilrecht des Kantons Graubünden (AFM) bewilligte am 17. Oktober 2019 den Kantonswechsel, worauf das sistierte Beschwerdeverfahren beim DJSG abgeschrieben werden konnte.

E. 4.1

Zu prüfen bleibt, ob der Widerrufsgrund der hinreichend schweren gegenwärtigen Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit im Sinne von Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG als erfüllt zu qualifizieren ist.

- 10 -

E. 4.2

Der Beschwerdeführer bringt dazu im Wesentlichen vor, dass er mit seinen strafbaren Handlungen im Ausland weder einen Völkermord, noch Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder ein Kriegsverbrechen begangen habe. Ausserdem habe er die in Österreich beurteilten Straftaten vor dem Zeitpunkt begangen, in welchem die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich ihn verwarnt und der Widerruf bzw. die Nichtverlängerung der Aufenthaltbewilligung und die Wegweisung aus der Schweiz in Aussicht gestellt habe, sollte er erneut strafrechtlich in Erscheinung treten. Die Anordnung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich bedeute, dass er sich nach Erlass jener Verfügung in der Schweiz und/oder im Ausland straffrei zu verhalten habe. Diese Bedingung habe er erfüllt, weshalb der Beschwerdegegner zu Unrecht von einer hinreichend schweren und aktuellen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch ihn ausgegangen sei.

E. 4.3

Aus Sicht des Gerichts liegt eine Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung laut Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG namentlich dann vor, wenn die betroffene Person gesetzliche Vorschriften und behördliche Verfügungen missachtet (siehe Art. 77a Abs. 1 lit. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]). Dieser 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 137 II 297 E.3.3 s. 303 f.; Urteil des Bundesgerichts 2C_74/2017 vom 1. Juni 2017 E.3.1). Der Beschwerdegegner muss sich keineswegs ausschliesslich von generalpräventiven und allgemeinen Überlegungen leiten lassen, sondern auf die konkrete Gefährdung der öffentlichen Sicherheit abstellen, die vom Beschwerdeführer ausgeht. Dem Beschwerdegegner kann gefolgt werden, wenn er bei der Verurteilung des Be-

- 11 - schwerdeführers von einer schweren Straftat ausgegangen ist (vgl. dazu Bf-act. 2 bzw. Bg-act. 5 [DJSG II] jeweils Ziff. 9a S. 11-12), bei der Straftat von 2019 hingegen nicht, dort aber von einem mittelschweren Verschulden ausgegangen ist. Dies, als auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer trotz drohenden Bewilligungsentzugs im Verfahren vor dem Migrationsamt Zürich 2018 und 2019 weiter delinquierte, hat der Beschwerdegegner korrekterweise als Uneinsichtigkeit gewertet. Auch richtig ist, dass der Beschwerdeführer aus seinem Wohlverhalten im Strafvollzug in Österreich im Hinblick auf das ausländerrechtliche Verfahren nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Der Beschwerdegegner zeichnet schliesslich ein sachlich begründetes und nachvollziehbares Bild des Beschwerdeführers, der insgesamt wenig Einsicht und Respekt gegenüber der Rechtsordnung an den Tag legt. Die Feststellung eines erheblichen Fernhalteinteresses ist korrekt und entspricht der vom Gesetzgeber und der Rechtspraxis vorgezeichneten restriktiven Haltung gegenüber Straftätern (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2C_393/2017 vom 5. April 2018 E.3.3.1).

E. 5

Das Landgericht Innsbruck, Österreich, verurteilte A._____ mit Urteil vom 23. September 2019 wegen mehrfacher Schlepperei zu einer Freiheits- strafe von 21 Monaten. Auch dieses Urteil ist in Rechtskraft erwachsen.

E. 5.1

Abschliessend bleibt die Frage der Verhältnismässigkeit des angefochte- nen Entscheids des Beschwerdegegners zu klären und zu entscheiden.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer bringt dazu vor, dass die vom Beschwerdegegner vorgenommene Interessenabwägung rechtlich nicht haltbar sei und der verfügte Widerruf deshalb nicht verhältnismässig sei. Im Wesentlichen be- gründet er dies damit, dass die Vorinstanz das Kindeswohl zu wenig berücksichtigt und gegen die UNO-Kinderrechtskonvention verstossen habe. Entscheidend sei, dass die Kinder E._____ und F._____ 15 bzw. 10 Jahre alt seien und damit noch minderjährig, was es ihnen unmöglich ma- che, ihren Vater in Afghanistan zu besuchen. Auch der Ehefrau sei diese Reise mit oder ohne Kinder nicht zuzumuten aufgrund der desolaten hu- manitären Lage in Afghanistan. Kontakt via Whatsapp, Facetime etc. könne den persönlichen Kontakt nicht ersetzen. Ausserdem sei die per-

- 12 - sönliche Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz sehr gut, lebe er doch seit 15 Jahren mit seiner Ehefrau und den vier gemeinsamen Kin- dern hier. Der Beschwerdeführer habe zudem eine Anstellung bei der G._____ AG, die zwar befristet sei, eine Verlängerung jedoch bereits zu- gesichert worden sei. Mit seiner Ausschaffung würde die Familie ihren Ver- sorger verlieren, weshalb sie künftig von der Sozialhilfe leben müsste. Die privaten Interessen des Beschwerdeführers, das Wohl der Kinder und fis- kalische öffentliche Interessen würden somit das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers wegen Straffälligkeit klarerweise überwiegen.

E. 5.3

Hat die ausländische Person einen Widerrufsgrund gesetzt und stellt diese Person eine hinreichend schwere gegenwärtige Gefährdung der öffentli- chen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit dar, ist die Verhältnismässig- keit des Widerrufs zu prüfen. Dabei sind die öffentlichen und privaten In- teressen sowie die Integration zu berücksichtigen (Art. 96 Abs. 1 AIG). Stellt der Widerruf einen Eingriff in das durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK ge- schützte Familienleben dar, ergibt sich die Notwendigkeit einer Interessen- sabwägung auch aus Art. 8 Ziff. 2 EMRK. Danach ist ein solcher Eingriff statthaft, wenn er gesetzlich vorgesehen ist und in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirt- schaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung zur Ver- hütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Die Konven- tion verlangt insofern eine Abwägung der sich gegenüberstehenden priva- ten Interessen an der Bewilligungserteilung und den öffentlichen Interes- sen an deren Verweigerung, wobei Letztere in dem Sinn überwiegen müs- sen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist. Ist es dieser Person ohne Schwierigkeiten möglich bzw. zumutbar, das Familienleben zusammen mit der von der Wegweisung betroffenen Person andernorts zu pflegen, liegt

- 13 - kein Eingriff in ein konventionsrechtlich geschütztes Rechtsgut vor (BGE 139 I 330 E.2.1 m. H.). Bei der Interessensabwägung sind namentlich die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die der betroffenen Person und ihrer Familie drohenden Nachteile zu beachten (BGE 139 I 31 E.2.3.3 m. H.).

E. 5.4

Der Beschwerdegegner hat in seiner E.9d im angefochtenen Entscheid detailliert die Abwägung der massgeblichen öffentlichen und privaten Interessen festgehalten. Er kam insbesondere zum Schluss, dass der Beschwerdeführer die prägende Kindheit sowie die Zeit bis ins mittlere Erwachsenenalters in Afghanistan verbracht habe und erst im Alter von 35 Jahren in die Schweiz einreiste, zusammen mit seiner Ehefrau und drei Kindern; erst das vierte Kind sei in der Schweiz geboren. Trotz seiner Anwesenheit von 15 Jahren in der Schweiz seien den Akten keine Hinweise auf eine besondere kulturelle Einbindung des Beschwerdeführers in der Schweiz zu erkennen, ebenso wenig Anzeichen für besonders enge Beziehungen ausserhalb seiner Familie. Es bestehe somit bestenfalls eine hinreichende Integration. Positiv sei zu werten, dass er sich wirtschaftlich wie auch sprachlich integrieren können. Negativ falle aber seine Delinquenz ins Gewicht. Die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 BV seien vorliegend nicht gegeben. Unter dem Aspekt der Kernfamilie liege zwar ein Eingriff in Art. 8 Ziff. 1 EMRK vor, doch sei es auch den minderjährigen Kindern aufgrund deren fortgeschrittenen Alters ein beschränkter persönlicher Kontakt zu ihrem Vater zumutbar (vgl. auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Möglichkeit besteht, die Beziehung über moderne Kommunikationsmittel zu pflegen; siehe Urteil des Bundesgerichts 2C_730/2018 vom 20. März 2019 E.3.2.3, 2C_641/2019 vom 3. Oktober 2019 E.3.6, 2C_773/2019 vom 5. Dezember 2019 E.3.5.3). Zwar würde eine Rückschaffung des Beschwerdeführers die Ehefrau und Kinder hart treffen, ohne Ehemann und Vater in

- 14 - der Schweiz zu leben, doch habe der Beschwerdeführer durch seine Straftaten in Österreich auch in Kauf genommen, zumindest für längere Zeit von der Familie getrennt zu leben, um die Haftstrafe zu verbüssen und er musste damit rechnen, dass sein Aufenthaltsstatus von den Migrationsbehörden überprüft und gegebenenfalls aufgehoben werde. Gesamthaft ist die Beurteilung des Beschwerdegegners nicht zu beanstanden, dass die ordnungs- und sicherheitspolizeilichen Interessen an der Fernhaltung des Ausländers die privaten Interessen der Beteiligten überwiegen.

E. 5.5

Aus Sicht des Gerichts fällt vorliegend besonders ins Gewicht, dass sich der Beschwerdeführer erheblich widersprüchlich zeigt, wenn er mit Blick auf die Ausschaffung das Recht auf Familieneinheit einfordert, gleichzeitig aber in den Jahren 2018 und 2019 das Risiko eingegangen ist, Straftaten zu begehen, welche zu unbedingten Freiheitsstrafen führen können; dieses Risiko hat sich bei ihm ja dann auch manifestiert und zu einer unbedingten Gefängnisstrafe von 21 Monaten geführt. Hinzu kommt, dass gerade bei den konkreten Auswirkungen der strittigen ausländerrechtlichen Massnahme – wie etwa beim Alter der Kinder – durchaus berücksichtigt werden darf, dass der Vollzug aktuell und auf unabsehbare Zeit nicht erfolgen kann (vgl. Bg-act. 44 [AFM I] Nrn. 436-441; letztere mit Dispositiv). Im Übrigen gilt es nochmals zu betonen, dass der Beschwerdeführer bereits

2016 und 2017 in der Schweiz straffällig wurde (vgl. Bg-act. 44 [AFM I] Nrn. 373-380 [Urteil BG Horgen vom 15. Mai 2017], Nr. 382 sowie Nrn. 406-412 [Einvernahme Kapo Zürich]) und er bereits damals darauf hingewiesen wurde, dass er nach Eintritt der Rechtskraft dieses Strafurteils die Aufenthaltsbewilligung verlieren könnte und aus der Schweiz ausgewiesen würde. Der Beschwerdeführer hätte deshalb gute Gründe gehabt, sich künftig korrekt zu verhalten und nicht erneut straffällig zu werden (vgl. dazu Bg-act. 44 [AFM I] Nr. 436-437 [mit Schreiben SEM vom 13. April 2018]). Der strittige Entscheid stellt somit keine unverhältnismässige Massnahme

- 15 - dar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_740/2017 vom 6. März 2018 E.5.3 und E.5.4 [Unzumutbarer Wegweisungsvollzug nach Zentral-/Südirak]).

E. 5.6

Der angefochtene Entscheid ist somit rechters und verhältnismässig, was zur Abweisung der Beschwerde vom 1. September 2022 führt.

E. 6

Am 27. Januar 2020 wurde das AFM vom Bundesamt für Polizei (fedpol) über das Urteil in Österreich in Kenntnis gesetzt, worauf das AFM gegen A._____ ein Verfahren betreffend Nichtverlängerung bzw. Widerruf der Aufenthaltsbewilligung eröffnete.

E. 6.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Staatsgebühr wird dabei – wie in vergleichbaren Fällen (so etwa VGU U 22 44 vom

E. 6.2

Dem Beschwerdegegner steht keine Parteientschädigung zu, da er lediglich im Rahmen des amtlichen Wirkungskreises obsiegt hat (Art. 78 Abs. 2 VRG). III. Demnach erkennt das Gericht:

E. 7

A._____ wurde von der Staatsanwaltschaft Graubünden mit Strafbefehl vom 16. Februar 2021 wegen Missachtung von Signalen, Markierungen und Weisungen der Polizei im Sinne einer leichten Verkehrsregelverletzung schuldig gesprochen und zu einer Busse in der Höhe von CHF 400 verurteilt.

E. 8

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs verweigerte das AFM mit Verfügung vom 30. Juni 2021 die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von A._____ bzw. widerrief diese und wies ihn aus der Schweiz weg.

- 4 -

E. 9

Die dagegen erhobene Verwaltungsbeschwerde wies das DJSG nach Vornahme einer Interessenabwägung mit Verfügung vom 30. Juni 2022 ab, wies das AFM aber aufgrund der momentanen Unzumutbarkeit der Ausreise von A._____ nach Afghanistan an, nach Vorliegen der rechtskräftigen Ausweisung beim SEM dessen vorläufige Aufnahme zu beantragen, alles unter Kostenaufgabe für das Verfahren vor dem DJSG wie vor dem AFM.

E. 10

Während des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens eröffnete die Staatsanwaltschaft Graubünden gegen A. _____ eine Strafuntersuchung wegen Drohung etc.

E. 11

Mit Beschwerde vom 1. September 2022 beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden beantragte A. _____ (Beschwerdeführer) die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Angelegenheit an das DJSG mit der Anweisung, die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers zu verlängern bzw. vom Widerruf derselben abzusehen und ihn migrationsrechtlich zu verwarnen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz.

E. 12

In der Vernehmlassung vom 23. September 2022 schloss das DJSG auf Abweisung der Beschwerde und verwies für die Begründung auf den angefochtenen Entscheid.

E. 13

September 2022, U 22 29 vom 15. November 2022, U 21 31 vom 10. November 2021, U 12 30 vom 19. Juni 2012, U 11 101 vom 21. Februar 2012 – praxisgemäss auf CHF 1'500.-- (zzgl. Kanzleiauslagen) festgelegt.

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