

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2013/169 vom 16. April 2014**

Sg Verwaltungsgericht, 2014-04-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2013\\_169](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2013_169)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2013/169 du 16 avril 2014

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2013/169 del 16 aprile 2014

## **Regeste**

Ausländerrecht, Familiennachzug, Art. 62 lit. a und b AuG. Der 1970 geborene aus der Türkei stammende Beschwerdeführer wurde unter anderem im Jahr 1998 in Deutschland wegen Betäubungsmittelhandels zu einer vierjährigen Freiheitsstrafe und in der Schweiz am 10. Oktober 2013 wegen falscher Anschuldigung, fahrlässiger schwerer Körperverletzung, Urkundenfälschung, Fälschung von Ausweisen, mehrfacher Widerhandlung gegen das Ausländerrecht und gewerbsmässiger Widerhandlung gegen das Lotteriegesetz sowie mehrfacher strassenverkehrsrechtlicher Übertretungen zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt. Bei der Wahl seines Aufenthaltsorts kümmerte ihn zudem kaum, ob er im jeweiligen Land anwesenheitsberechtigt ist oder nicht. Das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers überwiegt sein privates Interesse, zu seiner Ehefrau und der gemeinsamen Tochter, welche über eine Niederlassungsbewilligung verfügen, in die Schweiz zu ziehen (Verwaltungsgericht, B 2013/169).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, abgekürzt VRP). Sowohl der Beschwerdeführer als auch seine Ehefrau, die ebenfalls Adressatin des angefochtenen Entscheides ist und einen eigenen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für ihren Ehemann im Rahmen des Familiennachzugs geltend machen kann (vgl. BGer 2C\_685/2010 vom 30. Mai 2011 E. 1.3), sind zur Beschwerdeerhebung befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Eingaben vom 15. August 2013 sind rechtzeitig eingereicht worden und erfüllen zusammen mit der Ergänzung des Rechtsvertreters vom 13. September 2013 in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 sowie Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

### **E. 2**

Umstritten ist, ob dem Beschwerdeführer der Aufenthalt in der Schweiz zum Verbleib bei seiner Ehefrau und der gemeinsamen Tochter, die beide in der Schweiz niederlassungsberechtigt sind, zu bewilligen ist.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 43 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, abgekürzt AuG) haben ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Der Anspruch erlischt gemäss Art. 51 Abs. 2 AuG, wenn

Widerrufsgründe nach Art. 62 vorliegen.

### **E. 2.1.1**

Gemäss Art. 62 Ingress und lit. b AuG kann die zuständige Behörde Bewilligungen widerrufen, wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn gegenüber dem Ausländer eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ausgesprochen wurde (BGE 135 II 377 E. 4.1). Ob die Strafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde, spielt keine Rolle (vgl. BGer 2C\_453/2011 vom 28. November 2011 E. 2.2.1 mit Hinweis). Die Bewilligung kann sodann gemäss Art. 62 Ingress und lit. c AuG widerrufen werden, wenn der Ausländer erheblich oder wiederholt gegen die Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat. Dies ist gemäss Art. 80 Abs. 1 Ingress und lit. a der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201, abgekürzt VZAE) namentlich bei erheblicher oder wiederholter Missachtung von gesetzlichen Vorschriften und behördlichen Verfügungen gegeben. Art. 62 Ingress und lit. c AuG kann auch dann erfüllt sein, wenn die einzelnen Handlungen für sich allein noch keinen Widerruf rechtfertigen, deren wiederholte Begehung aber darauf hinweist, dass die betreffende Person nicht bereit ist, sich an die geltende Ordnung zu halten. Das Interesse an der Verhütung weiterer Straftaten ist dabei ebenfalls zu berücksichtigen (Art. 80 Abs. 2 VZAE; vgl. BGer 2C\_161/2013 vom 3. September 2013 E. 2.4.1 mit zahlreichen Hinweisen; BGE 139 I 16 E. 2.1; 137 II 297 E. 3.3).

### **E. 2.1.2**

Der Beschwerdeführer wurde 1998 in Deutschland wegen Betäubungsmittelhandels (100 Gramm Kokain und sieben Kilogramm Heroin) zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Da bei der Anwendung von Art. 62 Ingress und lit. b AuG auch im Ausland verhängte Strafen von Bedeutung sind (vgl. BGer 2C\_1116/2012 vom 20. Juni 2013 E. 2.4; 2C\_220/2012 vom 5. September 2012 E. 2.1; 2C\_756/2011 vom 23. September 2011 E. 2.2.1; BGE 134 II 25 E. 4.3.1), die Verurteilung wegen eines in der Schweiz gleichermassen strafbaren Verbrechens (vgl. Art. 19 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe; Betäubungsmittelgesetz, SR 812.121, abgekürzt BetmG) erfolgte und der Schuldspruch nicht in einem Staat erging, in welchem die Beachtung der grundlegenden rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze und Verteidigungsrechte im Strafprozess nicht als garantiert erscheint (vgl. BGer 2C\_136/2012 vom 17. April 2012 E. 3.4 mit Hinweisen auf weitere Rechtsprechung), liegen keine Gründe vor, das Urteil nicht zu berücksichtigen. Der Widerrufsgrund von Art. 62 Ingress und lit. b AuG ist dementsprechend erfüllt. Im Jahr 2012 wurde der Beschwerdeführer wegen schwerer fahrlässiger Körperverletzung, falscher Anschuldigung und verschiedener Urkundendelikte zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt. Der Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 10. Oktober 2013 ist zwar möglicherweise noch nicht rechtskräftig (vgl. BGer 2C\_1001/2013 vom 4. Februar 2014 E. 1.6 und 2.3.1, wonach "zurzeit" auch in der Schweiz ein Strafverfahren laufe). Der Beschwerdeführer legt allerdings nicht dar, ob und in welcher Hinsicht er das Urteil der kantonalen Berufungsinstanz beanstandet und welche Strafe – gegen das erstinstanzliche Urteil, das auf 18 Monate lautete, ergriff er kein eigenständiges Rechtsmittel - er als angemessen betrachtet. Ob unter diesen konkreten Umständen auch das Urteil vom 10. Oktober 2013 den Widerrufsgrund von Art. 62 Ingress und lit. b AuG erfüllt, kann indessen offen bleiben. Das der Verurteilung zugrunde liegende und grundsätzlich unbestrittene – der

Beschwerdeführer macht in der Beschwerde verschuldensmindernd unter anderem sein Geständnis geltend - Verhalten ist geeignet, zusammen mit seiner übrigen wiederholten und erheblichen Straffälligkeit den Widerrufsgrund von Art. 62 Ingress und lit. c AuG zu erfüllen.

## **E. 2.2**

Art. 62 Ingress AuG ist als "Kann-"Bestimmung formuliert und räumt der zuständigen Behörde einen gewissen Ermessensspielraum ein. Zu prüfen ist dementsprechend die Verhältnismässigkeit der Massnahme.

### **E. 2.2.1**

Eine Interessenabwägung aufgrund des Landesrechts (Art. 96 Abs. 1 AuG) ist in jedem Fall, eine solche aufgrund des Völkerrechts (Art. 8 Ziff. 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten; SR 0.101, abgekürzt EMRK) immerhin dann vorzunehmen, wenn die betroffene Person das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK beanspruchen kann (vgl. BGer 2C\_932/2011 vom 7. Juni 2012 E. 3.2). Gemäss Art. 96 Abs. 1 AuG berücksichtigt die zuständige Behörde bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer. Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens, die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.3). Bei schweren und wiederholten Straftaten, insbesondere bei Gewalt- und Betäubungsmitteldelikten besteht ein wesentliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung ausländischer Personen (vgl. BGer 2C\_695/2012 vom 28. Januar 2013 mit Hinweis auf BGE 122 II 433 E. 2c und 130 II 176 E. 4.4.2). Neben dem strafrechtlichen Verschulden sind insbesondere die Art und Schwere der Straftat(en), die durch die Straftat verletzten Rechtsgüter, die Art und Umstände der Tatbegehung (einfache oder mehrfache Delinquenz) sowie das Verhalten nach der Tat zu berücksichtigen. Aus ausländerrechtlicher Sicht ist das Risiko eines Rückfalls umso weniger hinzunehmen, je schwerer die Tat wiegt, welche die ausländische Person verübt hat. Dabei darf bei ausländischen Personen, die nicht unter das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681) fallen, im Rahmen der Interessenabwägung auch generalpräventiven Gesichtspunkten Rechnung getragen werden (vgl. BGer 2C\_932/2011 vom 7. Juni 2012 E. 3.2 mit Hinweisen auf weitere Rechtsprechung).

### **E. 2.2.2**

Der Verurteilung im Jahr 1998 zu einer vierjährigen Freiheitsstrafe lag der Handel mit 100 Gramm Kokain und sieben Kilogramm Heroin zugrunde. Bei der Strafzumessung berücksichtigte das Gericht strafscharfend, dass der Beschwerdeführer mit hochreinem Rauschgift und mit beträchtlichen Mengen des gefährlichsten Rauschgifts handelte. Zu seinen Gunsten berücksichtigte es sein Geständnis und die Offenlegung von Tatbeiträgen Dritter sowie den Umstand, dass er sich aus - zwar von Angst veranlasster - eigener Kraft aus dem kriminellen Täterkreis löste und die Taten unter Überwachung durch die Polizei und unter Beteiligung polizeilicher Vertrauenspersonen begangen hatte. Das Verschulden des Beschwerdeführers bei den im Jahr 1998 beurteilten Taten wiegt unter Berücksichtigung der Würdigung durch den Strafrichter auch aus ausländerrechtlicher Sicht

schwer. Der strafrechtlichen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten durch das Zürcher Obergericht am 10. Oktober 2013 – der Beschwerdeführer erachtete es offenbar nicht als angezeigt, dieses Urteil zu den ausländerrechtlichen Akten zu geben – liegt ein Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 27. November 2012 zugrunde. Darin, dass er sich nach einem Verkehrsunfall, der eine schwere Körperverletzung zur Folge hatte, mit einer auf eine Drittperson ausgestellten Fahrerlaubnis auswies und es während über eines Jahres zuließ, dass die Behörde gegen eine nicht tatbeteiligte Person ermittelte und er es wohl zu einer Verurteilung hätte kommen lassen, wenn die falsche Anschuldigung nicht aufgedeckt worden wäre, kommt nach der Beurteilung durch den Strafrichter ein erhebliches Mass an krimineller Energie zum Ausdruck. Es seien einzig egoistische Motive auszumachen. Auch wenn ihm nicht zu unterstellen sei, er habe es darauf abgesehen, die Drittperson in ein Strafverfahren hineinzuziehen, habe er doch keineswegs spontan gehandelt, sondern die falschen Papiere gezielt mit sich geführt. Das Verschulden hinsichtlich der falschen Anschuldigung wiege "nicht mehr leicht bis erheblich". Bei der Verursachung des Verkehrsunfalls, bei welchem ein Motorradfahrer erheblich verletzt wurde, wurde das Verschulden – der Beschwerdeführer hatte versucht, das auf dem Beifahrersitz liegende Mobiltelefon zu behändigen - als erheblich klassifiziert. Bei der gewerbsmässigen Widerhandlung gegen das Lotteriegesetz wurde das Verschulden als nicht mehr leicht bezeichnet. Aus ausländerrechtlicher Sicht fällt weiter ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer auch neben diesen beiden Verurteilungen mehrfach im Ausland und in der Schweiz strafrechtlich belangt werden musste. Bei der Wahl seines Aufenthaltsortes kümmert ihn zudem kaum, ob er im jeweiligen Land anwesenheitsberechtigt ist oder nicht. Er trat regelmässig unter falscher Identität auf und wies sich mit gefälschten oder fremden Identitätspapieren aus. In diesem Zusammenhang kann auf die eingehende vorinstanzliche Darstellung der Verletzung ausländerrechtlicher und strafrechtlicher Bestimmungen durch den Beschwerdeführer verwiesen werden (angefochtener Entscheid, Erwägung 6b/aa und bb). Insgesamt wiegen die öffentlichen Interessen an der Fernhaltung des Beschwerdeführers schwer. Daran vermögen die Vorbringen der Beschwerdeführer nichts zu ändern. Sie machen geltend, der Beschwerdeführer habe die Straftaten in jugendlichem Alter begangen. Den in Deutschland beurteilten Betäubungsmittelhandel beging der Beschwerdeführer im Alter von 27 Jahren. Der Beschwerdeführer war damit dem Jugendalter entwachsen. Zudem haben ihn die vorgängigen Verurteilungen – Geldstrafen wegen Körperverletzung sowie wegen Sachbeschädigung und Nötigung – nicht von der Begehung dieses schweren Deliktes abgehalten. Der Beschwerdeführer wurde aber auch während seiner späteren – mehrheitlich illegalen – Aufenthalte in der Schweiz straffällig. Der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten im Jahr 2012 liegen Delikte zugrunde, welche der Beschwerdeführer bis ins Jahr 2010 – mithin im Alter bis 40 – beging. Das Verschulden des Beschwerdeführers kann damit offenkundig nicht mit dem Hinweis auf seine Jugendlichkeit in ein milderes Licht gestellt werden. Ebenso wenig kann das Verschulden des Beschwerdeführers mit der Begründung relativiert werden, mit seinen strafbaren Handlungen habe er nie beabsichtigt, Schaden anzurichten. Strafbare Handlungen sind regelmässig mit der Verletzung strafrechtlich – seien sie im individuellen, seien sie im öffentlichen Interesse - geschützter Rechtsgüter verbunden. Auch der Beschwerdeführer musste sich bewusst sein, dass die Chancen, eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Beschwerdeführerin und dem gemeinsamen Kind zu erlangen, ohne beträchtliches strafbares Verhalten besser gestanden wären. Vielmehr erscheint das Verhalten des Beschwerdeführers, der seit 2006 mit der Beschwerdeführerin verheiratet ist,

sich jedoch erst im März 2010 um eine Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug bemühte, eher darauf ausgelegt, in der Schweiz eine legale Basis für illegale Aktivitäten zu erlangen. Inwieweit – wie der Beschwerdeführer geltend macht – sein strafbares Verhalten nicht von krimineller Energie oder Gewaltpotenzial zeugen sollte, ist schlicht nicht nachvollziehbar.

### **E. 2.2.3**

Die privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem Aufenthalt in der Schweiz liegen vorab in der familiären Bindung an die Ehefrau und das gemeinsame Kind, die beide in der Schweiz niederlassungsberechtigt sind. Dieses Interesse wird indessen in verschiedener Hinsicht relativiert. Der Beschwerdeführer hat mehrere Jahre, teilweise auch die Zeit als Kind und Jugendlicher, in der Türkei verbracht. Auch in späteren Jahren lebte er in seinem Heimatland und ging dort zeitweise auch einer Erwerbstätigkeit nach (angefochtener Entscheid, Erwägung 6c/aa). Es ist deshalb davon auszugehen, dass er mit den Verhältnissen in seinem Heimatland vertraut ist. Die Asylbehörden haben die geltend gemachten Asylgründe nach eingehender Prüfung als unglaubwürdig beurteilt (vgl. Entscheide des Bundesamtes für Migration vom 18. September 2010 und des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Oktober 2010, act. 12/4, Akten des Migrationsamtes 222-235; Entscheide des Bundesamtes für Migration vom 15. März 2013 und des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Mai 2013, act. 12/4 nachgereichte Akten des Migrationsamtes vom 16. Mai 2013 6-32). Fühlt sich der Beschwerdeführer weder in seinem Heimatland noch in Deutschland verwurzelt, ist dies auf dem Hintergrund seiner Biografie verständlich. Indessen besteht eine solche Verwurzelung auch in der Schweiz nicht. Dies zeigt sich insbesondere darin, dass er sich seit 2006 mehrheitlich nicht bei seiner Ehefrau, sondern an verschiedenen Orten in Europa und in der Türkei aufhielt. Noch im Jahr 2013 hielt die Beschwerdeführerin fest, der Beschwerdeführer habe Ende 2012, als er sich in der Schweiz aufgehalten habe, nicht bei ihr gewohnt, sondern sei bei Kollegen gewesen. Sie wisse aber nicht, wo. Er sei jeweils für zwei bis drei Stunden zu ihr gekommen und habe nicht in der Wohnung bleiben wollen (vgl. dazu auch die Nichtanhandnahmeverfügung des Untersuchungsamts St. Gallen vom 6. Februar 2013, act. 12-39). Zweimal habe er bei ihr übernachtet (vgl. polizeiliche Befragung der Beschwerdeführerin vom 18. Januar 2013, act. 12-38). Die Ehefrau und das gemeinsame Kind verfügen über ein eigenständiges gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz und sind nicht gezwungen, zusammen mit dem Beschwerdeführer auszureisen. Die Beschwerdeführerin, die ebenfalls aus der Türkei stammt, reiste 1995 im Alter von 17 Jahren zu ihrem damaligen Ehemann in die Schweiz ein. Die Ehe wurde 2005 geschieden. Der 1996 geborene Sohn ist mittlerweile Schweizer Bürger. Die Beschwerdeführerin bezieht eine ganze IV-Rente sowie Ergänzungsleistungen und befindet sich wegen Krankheit bei psychosozialer Belastungssituation (Verweigerung des Familiennachzugs für den Beschwerdeführer) und Depressionen in ärztlicher Behandlung. Soweit diese gesundheitlichen Schwierigkeiten mit einem Zusammenleben mit dem Beschwerdeführer in der gemeinsamen Heimat nicht überwunden würden, bestehen in der Türkei grundsätzlich die zur Behandlung solcher psychischer Erkrankungen nötigen medizinischen Strukturen (vgl. BVerwGer D-3872/2006 vom 19. Oktober 2009 E. 6.5). Die 2007 geborene Tochter aus der Ehe mit dem Beschwerdeführer befindet sich noch in einem anpassungsfähigen Alter. Sowohl der Beschwerdeführerin als auch der gemeinsamen Tochter erscheint deshalb eine Ausreise in die Türkei als zumutbar. Da sie indessen mit der Niederlassungsbewilligung über ein eigenständiges gefestigtes Anwesenheitsrecht in der

Schweiz verfügen, können sie auch in der Schweiz bleiben und die Beziehung zum Ehemann und Vater mit gegenseitigen Besuchen, über Briefverkehr und mittels elektronischer Kommunikationsmittel aufrecht erhalten. Auch wenn der Beschwerdeführer und der gemeinsamen Tochter eine Ausreise in die gemeinsame Heimat nicht zumutbar erschiene, ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführer in einem Zeitpunkt heirateten, in welchem die Beschwerdeführerin in der Schweiz lediglich aufenthaltsberechtigt war und damit keinen Rechtsanspruch auf Nachzug des ausländischen Ehegatten hatte (vgl. Art. 44 AuG) und der Beschwerdeführer in Deutschland und auch in der Schweiz teilweise gravierende Straftaten begangen hatte. Nach der sogenannten "Reneja"-Praxis des Bundesgerichts kann im Übrigen einem Ausländer nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer und bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr in der Regel selbst dann kein Aufenthaltstitel mehr erteilt werden, wenn einer schweizerischen Ehepartnerin die Ausreise nicht oder nur schwer zumutbar ist (vgl. BGE 139 I 145 E.3.4-3.9). Unter diesen Umständen konnte sie nicht davon ausgehen, dass die Ehe in der Schweiz gelebt werden kann. Zudem stand auch die Lebensführung des Beschwerdeführers – insbesondere die abwechselnden Aufenthalte in Deutschland, in der Schweiz und in der Türkei - einem gemeinsamen Familienleben ebenso entgegen wie seine Straffälligkeit, mit welcher er die Trennung von seiner Familie beziehungsweise die Verweigerung des Familiennachzugs leichtfertig in Kauf genommen hat.

#### **E. 2.2.4**

Zusammenfassend überwiegen die öffentlichen Interessen an der Fernhaltung des Beschwerdeführers dessen private Interessen an der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau und der gemeinsamen Tochter in der Schweiz offensichtlich. Die Beschwerde ist unbegründet. Sie ist deshalb abzuweisen.

#### **E. 3**

(...). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen. 2./ Die Beschwerdeführer bezahlen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 – darin nicht enthalten die ihnen für die Zwischenverfügung vom 26. September 2013 auferlegte Entscheidgebühr von CHF 400 - unter Anrechnung ihres Kostenvorschusses in gleicher Höhe. 3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt. V. R. W. Der Präsident: Der  
Gerichtsschreiber: lic. iur. Beda Eugster Dr. Thomas Scherrer

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