Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C_170/2013

Urteil vom 20. Juni 2013

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Seiler, Donzallaz,
Gerichtsschreiber Kocher.

Verfahrensbeteiligte
X. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwältin Daniela Kissling,

gegen

Amt für Migration des Kantons Zug,
Regierungsrat des Kantons Zug.

Gegenstand
Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung / Wegweisung,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug, Verwaltungsrechtliche
Kammer, vom 20. Dezember 2012.

Sachverhalt:

A.
X. _____, geboren 1973, ist Staatsangehöriger der Republik Gambia. Mitte Juni 2004 reiste er in
die Schweiz ein, um hier ein Asylgesuch zu stellen. Nach einem längeren Verfahren wies das
Bundesverwaltungsgericht das Gesuch mit Urteil E-5367/2006 vom 12. November 2010 rechtskräftig
ab, soweit darauf einzutreten war.

B.
Bald nach seiner Einreise trat X. _____ mit einer Reihe strafrechtlicher Delikte in Erscheinung. Er
wurde bestraft: mit Urteil vom 12. Juli 2005 wegen Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz vom
3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BetmG; SR 812.121) mit
zwei Monaten Gefängnis bei einer Probezeit von zwei Jahren; mit Urteil vom 24. November 2005
wegen Beschimpfung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte zu 20 Tagen Gefängnis bei
einer Probezeit von zwei Jahren; mit Urteil vom 7. Dezember 2006 wegen Widerhandlungen gegen
das BetmG (bei verminderter Zurechnungsfähigkeit) zu 14 Monaten Gefängnis; mit Urteil vom 31.
August 2009 wegen Geldwäscherei und Erleichtern des rechtswidrigen Aufenthalts zu 200 Stunden
gemeinnütziger Arbeit (vgl. dazu Urteil 6B_1021/2008 vom 20. Mai 2009 [teilweise Gutheissung]); mit
Urteil vom 13. November 2009 wegen Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise oder des
rechtswidrigen Aufenthalts zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 10.-- bei einer Probezeit
von zwei Jahren und einer Busse von Fr. 300.--; und schliesslich mit Urteil vom 1. Dezember 2010
wegen Widerhandlungen gegen das BetmG und wegen Geldwäscherei zu einer Freiheitsstrafe von
zwei Jahren (vgl.
dazu Urteile 6B_621/2011 vom 19. Dezember 2011 [Ausstandsbegehren; abgewiesen, soweit darauf
eingetreten] und 6B_570/2011 vom 19. Dezember 2011 [Gesuch um bedingte Entlassung aus dem
Strafvollzug; abgewiesen, soweit darauf eingetreten]).

C.

Am 30. November 2007 heiratete X. _____ eine in der Schweiz wohnhafte Schweizerbürgerin, weswegen ihm der Kanton Zug die Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Gattin erteilte. Das Amt für Migration des Kantons Zug verfügte am 12. April 2011 deren Widerruf, was der Regierungsrat des Kantons Zug (Entscheidung vom 10. Juli 2012) und das Verwaltungsgericht des Kantons Zug, Verwaltungsrechtliche Kammer, bestätigten (Entscheidung vom 20. Dezember 2012).

D.

Mit Eingabe vom 14. Februar 2013 lässt X. _____ beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiäre Verfassungsbeschwerde erheben. Er beantragt mit der ordentlichen Beschwerde, das angefochtene Urteil vom 20. Dezember 2012 sei aufzuheben und es sei ihm die Aufenthaltsbewilligung wieder zu erteilen bzw. diese sei zu verlängern. Eventualiter sei anstelle der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung bzw. deren Widerrufs eine Verwarnung im Sinne von Art. 96 Abs. 2 AuG auszusprechen. Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde beantragt er, es sei von seiner Wegweisung abzusehen.

Während die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde beantragt, soweit darauf einzutreten sei, stellt das Amt für Migration des Kantons Zug Antrag auf Abweisung und verzichtet die Sicherheitsdirektion des Kantons Zug auf eine Vernehmlassung.

Mit Verfügung vom 20. Februar 2013 erkannte der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung zu.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Sachurteilsvoraussetzungen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG, insb. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario, i.V.m. Art. 42 AuG) geben zu keinen Bemerkungen Anlass, womit auf sie einzutreten ist.

1.2. Die ausländerrechtliche Wegweisung ist gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG vom sachlichen Anwendungsbereich der ordentlichen Beschwerde ausgenommen, unterliegt aber der subsidiären Verfassungsbeschwerde, soweit sie von einer kantonalen Instanz angeordnet worden ist (Art. 113 ff. BGG). Einziger Beschwerdegrund ist dabei die Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 116 BGG). Das Bundesgericht prüft eine solche Verletzung jedoch nur, soweit die Rüge ausdrücklich vorgebracht und klar und detailliert begründet wird (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 138 I 171 E. 1.4 S. 176; 136 I 332 E. 2.1 S. 334; 135 III 127 E. 1.6 S. 130). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 5; 137 V 57 E. 1.3 S. 60; 136 II 489 E. 2.8 S. 494).

1.3. Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, bei der Rückkehr nach Gambia an Leib und Leben bedroht zu sein. Mit diesem Aspekt hat sich die Vorinstanz u.a. unter Berufung auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5367/2006 vom 12. November 2010 befasst und festgestellt, es bestehe keinerlei Gefährdung des Beschwerdeführers in seinem Heimatland. Bekräftigt der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren hauptsächlich die lebensbedrohliche Situation, die ihn in Gambia erwarten würde, erweist sich dies als appellatorische Kritik, die den Begründungsanforderungen nicht standhält. Was sodann den nunmehr beigebrachten "Originalhaftbefehl" vom 28. November 2003 betrifft, handelt es sich dabei unter prozessualen Gesichtspunkten um ein (unechtes) Novum. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ("unechte" Noven gemäss Art. 117 i.V.m. Art. 99 Abs. 1 BGG; BGE 138 II 169 E. 3.1 S. 170, 138 II 217 E. 2.2 f. S. 220; 136 V 362 E. 3.2 f. S. 364 f.). Dies ist hier nicht der Fall, nachdem das Dokument schon im Asylverfahren und im Verfahren vor der Vorinstanz von Bedeutung hätte sein können und der Nachweis nicht erbracht ist, dass die Beschaffung bis anhin fehlgeschlagen sei. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde kann deshalb nicht eingetreten werden.

2.

2.1. Gemäss Art. 51 Abs. 1 AuG erlöschen die Ansprüche auf Nachzug der Familienangehörigen von Schweizerinnen und Schweizern (Art. 42 AuG), sofern sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden (lit. a) oder Widerrufsgründe nach Art. 63 AuG vorliegen (lit. b). Einen Widerrufsgrund setzt die

ausländische Person, wenn sie "zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde" (Art. 62 lit. b AuG, auf welchen Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG verweist). Als "längerfristig" ist eine Freiheitsstrafe zu betrachten, deren Dauer ein Jahr überschreitet, ungeachtet dessen, ob die Strafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde. Verlangt wird hingegen, dass sich die Jahresfrist aus einem einzigen Strafurteil ergibt und nicht durch Zusammenrechnung von kürzeren Freiheitsstrafen hergeleitet wird (BGE 139 I 16 E. 2.1 S. 18; 139 I 31 E. 2.1 S. 32; 137 II 297 E. 2 S. 299 ff.; 135 II 377 E. 4.2 S. 381).

2.2. Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 105 Abs. 1 BGG) hat der Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner (schweizerischen) Ehefrau erhalten, leben die Eheleute in ungetrennter Ehe und verurteilte der Beschwerdeführer verschiedene Freiheitsstrafen, zuletzt zu zwei Jahren (Urteil vom 1. Dezember 2010 wegen Widerhandlungen gegen das BetmG und wegen Geldwäscherei). Der Widerrufgrund im Sinne von Art. 62 lit. b AuG ist gegeben, was auch der Beschwerdeführer anerkennt. Hingegen bestreitet er im Wesentlichen die Verhältnismässigkeit der aufenthaltsbeendenden Massnahme. Er erblickt darin einen Verstoss gegen Art. 13 BV und Art. 8 EMRK.

2.3. Bei schweren Straftaten, wozu auch Drogendelikte aus rein finanziellen Motiven gehören können, muss zum Schutz der Öffentlichkeit ausländerrechtlich selbst ein geringes Restrisiko weiterer Beeinträchtigungen der dadurch gefährdeten Rechtsgüter (Gesundheit; Leib und Leben usw.) nicht in Kauf genommen werden. Das Bundesgericht stuft in solchen Fällen das öffentliche Interesse an der Wegweisung bzw. an der Fernhaltung des ausländischen Täters hoch ein (zum Ganzen: BGE 139 I 31 E. 2.3.2 S. 34; Urteil des EGMR Kissiwa Koffi gegen Schweiz vom 15. November 2012 [38005/07] § 65). Der "Drogenhandel" stellt im Übrigen eine der in Art. 121 Abs. 3 lit. a BV genannten Anlasstaten dar, deren Begehung dazu führen soll, dass die ausländische Person "unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz" verliert. Dieser Absicht des Verfassungsgebers trägt das Bundesgericht bei der Auslegung des geltenden Ausländergesetzes insoweit Rechnung, als dies zu keinem Widerspruch mit übergeordnetem Recht führt und mit gleichwertigen Verfassungsbestimmungen, namentlich dem Verhältnismässigkeitsprinzip, im Einklang steht (sog. "praktische Konkordanz"; BGE 139 I 31 E. 2.3.2 S. 34;

Urteil 2C_1257/2012 vom 18. April 2013 E. 4.5; je mit Hinweisen).

2.4. Zur Notwendigkeit des Eingriffs in das Recht auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 Abs. 1 EMRK) hat der EGMR für den Fall der tatsächlich gelebten Ehe eine Reihe von Kriterien entwickelt (Urteil des EGMR Boulif gegen Schweiz vom 2. August 2001 [54273/00] § 48; zuletzt Kissiwa Koffi gegen Schweiz vom 15. November 2012 [38005/07] § 62 f.; Gezginci gegen Schweiz vom 9. Dezember 2010 [16327/05] § 60 ff.; Emre gegen Schweiz vom 22. Mai 2008 [42034/04] § 65 ff.; dazu ANDREAS ZÜND/THOMAS HUGI YAR, Massnahmen im schweizerischen Ausländerrecht, insbesondere unter dem Aspekt des Privat- und Familienlebens, in: EuGRZ 40/2013, S. 1, insb. 6 f.). Auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind diese "Boulif" -Kriterien ständige Praxis (BGE 139 I 16 E. 2.2.2 S. 20; 139 I 31 E. 2.3.3 S. 34 f.; 135 II 377 E. 4.3 S. 381 f.).

3.

3.1. Der Beschwerdeführer reiste im Alter von 31 Jahren in die Schweiz ein. Er beging bald und zu einem Zeitpunkt die erste Straftat, als über das Asylgesuch noch längst nicht rechtskräftig entschieden war. Dreimal ergingen die Verurteilungen wegen Widerhandlungen gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung (2005, 2006, 2010). Die mit zwei Jahren Freiheitsstrafe geahndete Verurteilung wurde zwei Jahre nach Abschluss der Ehe mit einer Schweizerbürgerin (November 2007) ausgesprochen. Mit Urteil 6B_570/2011 vom 19. Dezember 2011 bestätigte das Bundesgericht aufgrund der ungünstigen Legalprognose die Verweigerung der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug, wenngleich diese den Regelfall darstellt (Art. 86 Abs. 1 StGB). Die damaligen Überlegungen führten zu folgendem Schluss (E. 3.3) :

"Le recourant invoque disposer d'un cadre familial stable et solide. Il s'appuie sur ce point sur des éléments qui n'ont pas été retenus par l'autorité précédente, ce sans invoquer et démontrer l'arbitraire (...). Il soutient avoir été "victime d'un agent provocateur". Un tel argument ne fait que renforcer l'impression que le recourant n'a pas pris conscience de la gravité de ses actes et de sa faute. Au vu de l'ensemble des circonstances, le seul fait que la Prison de Champ-Dollon ait émis un pronostic favorable ne suffit pas pour amener l'autorité de céans à considérer que l'autorité précédente a abusé de son pouvoir d'appréciation et partant violé l'art. 86 al. 1 CP en n'acceptant pas de suivre ce

pronostic."

3.2. Den vorinstanzlichen Erwägungen, die von einer fortdauernden (Rückfall-) Gefahr ausgehen, hält der Beschwerdeführer entgegen, er bemühe sich ernsthaft und mit tatkräftiger Unterstützung seiner Nächsten, das Leben "in den Griff zu bekommen". Was die Legalprognose anbelangt, herrscht in fremdenpolizeilicher Hinsicht allerdings ein strengerer Beurteilungsmassstab als im Strafrecht, von welchem sich der Beschwerdeführer hauptsächlich leiten lässt (BGE 139 I 16 E. 2.2.1 S. 20; 139 I 31 E. 2.3.2 S. 34; 137 II 233 E. 5.2.2 S. 237; 130 II 493 E. 4.2 S. 500; 130 II 176 E. 4.3.3 S. 188; 120 Ib 129 E. 5b S. 132). Angesichts der sechs Verurteilungen - innerhalb verhältnismässig kurzer Zeit, Tatbegehung teils während laufender Probezeit, wiederholte Verstösse gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung, ohne selber drogenabhängig zu sein - gelangt die Vorinstanz mit Recht zum Schluss, es bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an Fernhaltung des Beschwerdeführers.

3.3. Die Würdigung der privaten Interessen vermag zu keinem anderen Schluss zu führen. Der Beschwerdeführer betätigt sich zwar nach den Feststellungen der Vorinstanz als Instruktor in einem Fitnessstudio. Dessen ungeachtet erwägt die Vorinstanz, es habe sich keine eigentliche berufliche Integration eingestellt, wenngleich der Beschwerdeführer bis zum vorinstanzlichen Entscheid schon seit fünf Jahren über die Aufenthaltsbewilligung und damit das Recht zum Arbeiten verfügt habe. Die Vorinstanz attestiert ihm immerhin eine "verhältnismässig gute Ausbildung in Gambia, welche, gepaart mit seinen Deutschkenntnissen, z.B. gute Voraussetzungen für eine Arbeit in der Tourismusbranche abgeben könnte".

3.4. Der Beschwerdeführer verweist in der Beschwerde auf die eingetretene Schwangerschaft seiner Ehefrau. Prozessual stellt dies ein (echtes) Novum dar (vgl. oben E. 1.3). Tatsachen, die sich erst nach dem angefochtenen Entscheid ereignet haben oder erst danach entstanden sind ("echte" Noven), können nicht durch das weitergezogene Urteil veranlasst worden sein. Sie sind denn auch im bundesgerichtlichen Verfahren in jedem Fall unzulässig. Ebenso wenig zu hören sind die Integration in die "Schweizer Grossfamilie" bzw. die Freiwilligenarbeit in einem Altersheim. Diese haben im angefochtenen Entscheid keinen Niederschlag gefunden. Nachdem dies nicht gerügt wird, handelt es sich auch diesbezüglich um echte Noven. Insgesamt legt der Beschwerdeführer damit keine besonders intensive soziale oder kulturelle Integration in der Schweiz dar, die über das Eheleben hinaus gewisse Anknüpfungspunkte erkennen lässt.

3.5. Das geltend gemachte private Interesse wiegt das öffentliche Interesse nicht auf. Dies gilt, selbst wenn die aufenthaltsbeendende Massnahme zur Trennung von der schweizerischen Ehefrau führt (BGE 135 II 377 E. 4.4 S. 382 f.; 129 II 215 E. 4.1 S. 218). Zum einen mussten sich schon die Brautleute bewusst sein, dass angesichts der bereits verwirkten Freiheitsstrafe von 14 Monaten (Urteil vom 7. Dezember 2006) kaum eine "Bleiberechtsperspektive" bestand (Urteil 2C_270/2013 vom 30. Mai 2013 E. 3.4 mit zahlreichen Hinweisen). Zum andern sind bei einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren aussergewöhnliche Umstände erforderlich, um die Erteilung oder Erneuerung einer Aufenthaltsbewilligung zu rechtfertigen, da das Delikt einen überaus schwerwiegenden Verstoß gegen die schweizerische Rechtsordnung zum Ausdruck bringt ("Reneja"-Praxis; BGE 135 II 377 E. 4.4 S. 382; 131 II 329 E. 4.3 S. 338; 130 II 176 E. 4.1 S. 185; 120 Ib 6 E. 4b S. 14; 110 Ib 201). Solche Gründe liegen hier nicht vor.

4.

4.1. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug hat den massgebenden Aspekten der "Boultif"-Praxis angemessen Rechnung getragen und die widerstreitenden Interessen korrekt gegeneinander abgewogen. Bundes- (Art. 95 lit. a BGG) und Völkerrecht (Art. 95 lit. b BGG) werden durch den angefochtenen Entscheid, soweit Art. 62 lit. b AuG betreffend, nicht verletzt, sodass sich die Prüfung des weiteren Widerrufsgrundes im Sinne von Art. 62 lit. c AuG erübrigt. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist infolge Unbegründetheit im Hauptpunkt abzuweisen. Gleiches gilt für das Eventualbegehren, nachdem eine Verwarnung nicht in Frage kommt.

4.2. Bei diesem Ausgang sind dem Beschwerdeführer, der unterliegt, die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 BGG). Dem Kanton Zug, der obsiegt, steht keine Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 3 BGG).

4.3. Für alles Weitere kann auf die Begründung des angefochtenen Entscheides verwiesen werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird abgewiesen.
2.
Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird nicht eingetreten.
3.
Die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zug, Verwaltungsrechtliche Kammer, und dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Juni 2013

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Zünd

Der Gerichtsschreiber: Kocher