

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C_493/2007/ble

Urteil vom 18. Februar 2008
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiberin Dubs.

Parteien
X. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Johann Burri,

gegen

Amt für Migration des Kantons Luzern.

Gegenstand
Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern vom 10. Juli 2007.

Sachverhalt:

A.

Der aus dem Kosovo stammende X. _____ (geb. 1982) reiste am 27. September 1998 mit seiner Mutter und seinen Geschwistern zu seinem Vater in die Schweiz ein. Aufgrund der damaligen politischen Lage im Heimatland wurde der Mutter und den Kindern vorübergehend der Aufenthalt gestattet. Am 15. Mai 2000 erhielt X. _____ im Rahmen des Familiennachzuges die Aufenthaltsbewilligung (letztmals verlängert bis zum 14. Oktober 2003).

B.

Bereits als Jugendlicher gab X. _____ wiederholt zu Klagen Anlass:

- Urteil der Jugendanwaltschaft des Kantons Luzern vom 28. April 1999 wegen Ladendiebstahls, Verwarnung;
- Urteil der Jugendanwaltschaft des Kantons Luzern vom 7. Oktober 1999 wegen Entwendens eines Fahrrades zum Gebrauch, Busse Fr. 100.--;
- Urteil der Jugendanwaltschaft des Kantons Luzern vom 19. Januar 2000 wegen Diebstahls von Lampen aus dem Schulhaus, ½ Tag Arbeitsleistung;
- Urteil der Jugendanwaltschaft des Kantons Luzern vom 15. Mai 2001 wegen Landfriedensbruchs, Gewalt und Drohung gegen Beamte und Sachbeschädigung, 7 Tage Einschliessung, bedingt vollziehbar, Schutzaufsicht 1 Jahr;
Mit Verfügung vom 11. September 2001 wurde ihm deshalb die Wegweisung angedroht. X. _____ delinquierte jedoch weiter:
- Strafverfügung des Amtsstatthalteramtes Luzern vom 7. Juni 2002 wegen falschen Alarms, mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, 3 Monate Gefängnis, bedingt vollziehbar, Probezeit 3 Jahre;
- Strafverfügung des Amtsstatthalteramtes Luzern vom 13. Januar 2004 wegen Führens eines Personenwagens ohne Führerausweis, Busse Fr. 600.--;
- Strafverfügung des Amtsstatthalteramtes Luzern vom 3. Mai 2004 wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Verwarnung;
- Strafverfügung des Amtsstatthalteramtes Luzern vom 20. Juli 2004 wegen mehrfachen Benützens eines öffentlichen Verkehrsmittels ohne gültigen Fahrausweis, Busse Fr. 120.--;
- Strafverfügung des Amtsstatthalteramtes Luzern vom 4. Mai 2005 wegen mehrfachen Diebstahls, mehrfachen Hausfriedensbruchs, Betrugs, mehrfachen Kaufs, Besitzes und Konsums von Marihuana,

1 Monat Gefängnis, bedingt;

- Strafverfügung des Amtsstatthalteramtes Sursee vom 15. Juni 2005 wegen Benützens eines öffentlichen Verkehrsmittels ohne gültigen Fahrausweis, Busse Fr. 100.--;
- Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 6. Juli 2005 wegen Diebstahls, gewerbsmässigen Diebstahls, mehrfachen Raubes, Raubes (besondere Gefährlichkeit), mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, 2½ Jahre Zuchthaus, 5 Jahre Landesverweisung, bedingt vollziehbar, Probezeit 4 Jahre.

C.

Im März 2006 wurde X. _____ das rechtliche Gehör betreffend die vorgesehene Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung bzw. Ausweisung gewährt. Am 11. Mai 2006 heiratete er eine Schweizer Bürgerin (geb. 1988). Mit Entscheid vom 24. Juli 2006 verfügte das Amt für Migration des Kantons Luzern die Ausweisung von X. _____ auf den Zeitpunkt der Haftentlassung. Dagegen erhob X. _____ Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Luzern. Am 8. Mai 2007 wurde X. _____ aus dem Strafvollzug bedingt entlassen.

- :-
- :-
- :-
- :-
- :-
- :-
- :-
- :-

Mit Urteil vom 10. Juli 2007 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern die Beschwerde gegen die Ausweisungsverfügung insofern gut, als X. _____ nicht auszuweisen, sondern wegzuweisen sei; im Übrigen wies es die Beschwerde ab.

- :-
- :-
- :-
- :-
- :-
- :-
- :-

D.

Mit "Verwaltungsgerichtsbeschwerde" vom 14. September 2007 beantragt X. _____, die mit Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern vom 10. Juli 2007 verfügte Wegweisung aufzuheben und die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern.

Das Amt für Migration und das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern sowie das Bundesamt für Migration schliessen auf Abweisung der Beschwerde.

- :-
- :-
- :-
- :-
- :-
- :-
- :-

Erwägungen:

1.

1.1 Nach Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten auf dem Gebiet des Ausländerrechts ausgeschlossen gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt.

1.2 Gemäss Art. 126 Abs. 1 des neuen Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20), welches am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, bleibt für Gesuche, die vor diesem Zeitpunkt gestellt worden sind, das bisherige Recht anwendbar. Das muss auch gelten für Entscheide über die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn sie, wie hier, noch unter der Herrschaft des bisherigen Rechts ergangen sind.

1.3

Der Beschwerdeführer ist mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet. Gemäss Art. 7 Abs. 1 des hier noch massgebenden Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der

Ausländer (ANAG) besitzt der Beschwerdeführer somit grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Da die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird, kann er sich zusätzlich auf den Anspruch auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK berufen (BGE 129 II 193 E. 5.3.1 S. 211 mit Hinweisen). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist somit zulässig. Die als Verwaltungsgerichtsbeschwerde bezeichnete Eingabe ist als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten entgegenzunehmen. Soweit sich das Rechtsmittel jedoch gegen die Wegweisung richtet und deren Aufhebung verlangt, kann darauf nicht eingetreten werden (Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG).

1.4 Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (Art. 105 Abs. 2 bzw. Art. 97 Abs. 1 BGG). Eine entsprechende Rüge, welche rechtsgenügend substantiiert vorzubringen ist (Art. 42 Abs. 2 BGG), setzt zudem voraus, dass die Behebung des Mangels sich für den Ausgang des Verfahrens als entscheidend erweisen kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Die vom Beschwerdeführer neu eingereichten Beweismittel erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Das Schreiben der Schwiegermutter vom 2. August 2007 und die Arbeitsbestätigung vom 29. Juli 2007 sind daher unbeachtlich. Sie wären ohnehin nicht geeignet, am Ausgang des Verfahrens etwas zu ändern.

2.

2.1 Der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG erlischt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt. Nach Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG kann ein Ausländer aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde.

2.2 Die Ausweisung soll nach Art. 11 Abs. 3 ANAG nur verfügt werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen, d.h. verhältnismässig erscheint (vgl. BGE 125 II 521 E. 2a S. 523). Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens des Ausländers, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz und die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, ANAV; BGE 129 II 215 E. 3; 125 II 105 ff.). Ausgangspunkt für die ausländerrechtliche Interessenabwägung ist das Verschulden des Ausländers. Zu berücksichtigen ist auch, in welchem Alter der Ausländer in die Schweiz eingereist ist. Selbst bei einem Ausländer, der bereits hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht hat ("Ausländer der zweiten Generation"), ist bei Gewalt-, Sexual- oder Betäubungsmitteldelikten bzw. wiederholter Straffälligkeit eine Ausweisung jedoch nicht ausgeschlossen (BGE 130 II 176 E. 4.4.2 S. 190 mit Hinweisen).

2.3 Wird nicht eine Ausweisung angeordnet, sondern, wie hier, die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verweigert, so ist ebenfalls eine Verhältnismässigkeitsprüfung nach den Kriterien von Art. 11 Abs. 3 ANAG in Verbindung mit Art. 16 Abs. 3 ANAV vorzunehmen.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer ist wiederholt straffällig geworden und zuletzt zu einer Zuchthausstrafe von zweieinhalb Jahren verurteilt worden. Damit ist der Ausweisungsgrund gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG gegeben.

3.2 Wie die Vorinstanz gestützt auf das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 6. Juli 2005 zu Recht festgestellt hat, muss das Verschulden des Beschwerdeführers als schwer bezeichnet werden. Er trug dazu bei, arglose Opfer auf der Strasse anzufallen, wobei er eine beträchtliche kriminelle Energie und ein teilweise brutales Gewaltpotenzial an den Tag legte. Der Beschwerdeführer, der seit 1999 immer wieder zu Klagen Anlass gegeben hat, liess sich bisher weder von den strafrechtlichen Verurteilungen noch von der fremdenpolizeilichen Verwarnung beeindrucken. Er zeigte weder ernsthafte Einsicht in das Unrecht seines deliktischen Verhaltens noch echte Reue, weshalb ein Rückfallrisiko nicht ausgeschlossen werden kann. Aus dem Umstand, dass die Landesverweisung bedingt ausgesprochen worden ist, kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal dies die verfügte ausländerrechtliche Massnahme nicht ausschliesst (vgl. BGE 129 II 215 E. 3.2 und 7.4 S. 216 f. und 222 f.). Zusammenfassend ergibt sich, dass ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Entfernung des Beschwerdeführers aus der Schweiz besteht.

3.3

Der Beschwerdeführer hat seine Kindheit in seinem Heimatland verbracht und ist erst im Alter von 16

Jahren in die Schweiz eingereist. Obwohl er sich hier schon relativ lang aufhält, kann er aufgrund seiner wiederholten Straffälligkeit, die ein Jahr nach der Einreise ihren Anfang nahm, nicht als gut integriert betrachtet werden. Trotz seiner als positiv zu würdigenden Erwerbstätigkeit und der Beziehungen zu seinen in der Schweiz wohnhaften Familienangehörigen gelang es ihm nicht, sein Verhalten zu ändern und ein straffreies Leben zu führen. Die Straftaten hat er mehrheitlich zusammen mit Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawien verübt, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass er mit den dortigen Gepflogenheiten nach wie vor vertraut ist. Die Ausreise in sein Heimatland mag den Beschwerdeführer hart treffen, ist aber nicht unzumutbar.

Für die schweizerische Ehefrau wäre eine Ausreise in den Kosovo wohl mit beträchtlichen Nachteilen verbunden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts wird indessen dem ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers, der erstmals um eine Aufenthaltsbewilligung ersucht oder nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer deren Erneuerung beantragt, bei Freiheitsstrafen ab zwei Jahren in der Regel selbst dann keine Aufenthaltsbewilligung erteilt, wenn dem schweizerischen Ehegatten die Ausreise nur schwer zumutbar oder gar unzumutbar ist (BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14 mit Hinweis). Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer zu einer über diesem Richtwert liegenden Strafe verurteilt wurde, sind keine stichhaltigen Gründe dargetan oder ersichtlich, die ein Abweichen von dieser Regel zu rechtfertigen vermöchten. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer keinen Rechtsanspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung hatte, bevor er seine heutige Ehefrau heiratete. Es lag im Ermessen des Kantons, ob er dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung angesichts der sich wiederholenden strafrechtlichen Verfehlungen noch verlängern wollte. Erst durch die am 11. Mai 2006 mit einer Schweizer Bürgerin eingegangene Ehe erwarb

der Beschwerdeführer einen (bedingten) Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Aufgrund der bereits im Jahr 2005 erfolgten Verurteilung des Beschwerdeführers zu 2½ Jahren Zuchthaus sowie des am 14. März 2006, d.h. ebenfalls noch vor der Heirat gewährten rechtlichen Gehörs zur vorgesehenen Entfernungsmassnahme mussten die Ehegatten zum Vorherein damit rechnen, ihre Ehe nicht in der Schweiz leben zu können. Dem in diesem Zusammenhang geltend gemachten privaten Interesse am Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz kann daher nur ein beschränktes Gewicht zukommen. Dass sich der Beschwerdeführer im Strafvollzug wohl verhalten hat und seit seiner bedingten Entlassung straffrei ist, stellt keinen besonderen Umstand dar, der ein Abweichen von der sogenannten Zweijahresregel zu rechtfertigen vermöchte.

3.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass aufgrund des Strafmasses der letzten Verurteilung sowie der mitzuberücksichtigenden früheren Straferkenntnisse das öffentliche Interesse an der Entfernung des Beschwerdeführers dessen private Interessen an einem weiteren Verbleib in der Schweiz überwiegt.

3.5 Der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung steht auch der in Art. 8 Ziff. 1 EMRK verankerte Anspruch auf Achtung des Familienlebens nicht entgegen. Dieser Anspruch gilt nämlich nicht absolut und kann zur Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen eingeschränkt werden (Art. 8 Ziff. 2 EMRK; BGE 122 II 1 E. 2 S. 5), wobei auf eine Interessenabwägung wie bei Art. 11 Abs. 3 ANAG abgestellt wird (vgl. Urteil 2A.65/2006 vom 23. Juni 2006 E. 2.3). Vorliegend ist daher ein Eingriff in das Rechtsgut des Familienlebens statthaft.

4.

4.1 Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung erweist sich folglich als bundesrechts- und konventionskonform. Die Beschwerde ist somit als unbegründet abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Amt für Migration und dem Verwaltungsgericht des Kantons Luzern sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. Februar 2008
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Merkli Dubs