

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C_1116/2012

Urteil vom 20. Juni 2013

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichterin Aubry Girardin,
Bundesrichter Kneubühler,
Gerichtsschreiberin Hänni.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Advokat Felix Moppert,

gegen

Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt,
Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt.

Gegenstand
Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung,

Beschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht vom 27. September 2012.

Sachverhalt:

A.
X._____ (geb. 1975) stammt aus dem Kosovo. Am 17. November 2005 heiratete er die Schweizer Bürgerin Y._____ (geb. 1972). Im April 2006 reiste X._____ in die Schweiz ein und erhielt am 4. Mai 2006 eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Gattin. Im am selben Tag ausgefüllten Anmeldeformular "Vorstrafenerklärung" kreuzte X._____ auf die Frage "Sind Sie vorbestraft-" die Antwort "Nein" an.

Im März 2009 erhielt das Migrationsamt aufgrund der Einführung des Schengener Durchführungsübereinkommens Kenntnis von einer strafrechtlichen Verurteilung X._____s in Deutschland. Dieser war vom Landgericht Darmstadt am 19. Juli 2002 wegen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Führerschein zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt worden. Straferhöhend wurde berücksichtigt, dass X._____ mit über einem Kilogramm Heroin gehandelt hatte und bereits mehrere Vorstrafen vorlagen. Strafmindernd wurde berücksichtigt, dass das Rauschgift minderer Güte war und X._____ die Tat gestanden hatte.

B.
Mit Verfügung vom 7. Dezember 2010 verweigerte das Migrationsamt die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von X._____ und wies ihn aus der Schweiz weg. Einen Rekurs gegen diese Verfügung lehnte das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons Basel-Stadt ab. Eine hiergegen gerichtete Beschwerde an das Appellationsgericht blieb ohne Erfolg (Urteil vom 27. September 2012).

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt X._____ (Beschwerdeführer) dem Bundesgericht, es sei das Urteil des Appellationsgerichts vom 27. September 2012

aufzuheben. Seine Aufenthaltsbewilligung sei zu verlängern und von einer Wegweisung abzusehen.

Das Appellationsgericht, das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt sowie das Bundesamt für Migration beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid auf dem Gebiet des Ausländerrechts, welcher grundsätzlich der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unterliegt (Art. 82 lit. a i.V.m. Art. 90 BGG). Gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde unzulässig gegen Entscheide betreffend ausländerrechtliche Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt. Für das Eintreten genügt, wenn der Betroffene in vertretbarer Weise dartut, dass potenziell ein Anspruch auf die Bewilligung besteht; ob die jeweiligen Voraussetzungen tatsächlich gegeben sind, bildet Gegenstand der materiellen Beurteilung (BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f.). Der Beschwerdeführer kann sich als Ehegatte einer Schweizerin für seinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung auf Art. 42 Abs. 1 AuG stützen; überdies macht er in vertretbarer Weise einen Anspruch nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV geltend; auf die Beschwerde ist einzutreten (vgl. BGE 135 II 1 E. 1.1 S. 4 ff.).

1.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt bzw. vom Bundesgericht von Amtes wegen berichtigt oder ergänzt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 97 Abs. 1 bzw. Art. 105 Abs. 2 BGG). Eine entsprechende Rüge, welche rechtsgenügend substantiiert vorzubringen ist (vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 136 II 304 E. 2.5 S. 314 mit Hinweisen), setzt zudem voraus, dass die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Auf rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung oder der Beweiswürdigung tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 137 II 353 E. 5.1 S. 356).

1.3. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG; vgl. BGE 136 III 123 E. 4.4.3 S. 129). Als echte Noven unberücksichtigt bleiben die dem Bundesgericht am 21. Dezember 2012 bzw. 14. Februar 2013 nachgereichten Informationen des Beschwerdeführers zum Gesundheitszustand seiner Ehefrau. Da nicht dargelegt wird, inwiefern erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gegeben haben soll, die Beziehung des Beschwerdeführers zum Kind seiner Gattin zu substantiieren, können auch die hierfür eingereichten Belege (ein Schreiben der Gattin) nicht berücksichtigt werden (Art. 99 Abs. 1 BGG; unechtes Novum).

2.

2.1. Nach Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Dieser Anspruch erlischt gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG, wenn Widerrufsründe nach Art. 63 AuG vorliegen. Solche sind unter anderem gegeben, wenn eine ausländische Person oder ihr Vertreter im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. a AuG) bzw. die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. b AuG). Von einer solchen wird praxisgemäss bei einem Freiheitsentzug von mehr als einem Jahr ausgegangen (BGE 135 II 377 E. 4.2 und 4.5 S. 379 ff.), wobei es keine Rolle spielt, ob die Freiheitsstrafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (Urteil 2C_515/2009 vom 27. Januar 2010 E. 2.1).

2.2. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im Sinne von Art. 62 lit. b AuG verurteilt worden zu sein. Er bringt demgegenüber vor, die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass es sich um ein ausländisches Urteil handle. Auch habe er nicht aus rein pekuniären Interessen gehandelt. Er rügt damit sinngemäss eine unrichtige Beurteilung seines ausländerrechtlichen Verschuldens durch die Vorinstanz. Der Beschwerdeführer bringt des Weiteren vor, das Appellationsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, es sei auch der Widerrufsrund gemäss Art. 62 lit. a AuG erfüllt, da von seiner Seite keine Täuschungsabsicht bestanden habe.

2.3. Mit Blick auf den Widerrufgrund von Art. 62 lit. a AuG (Verschweigen wesentlicher Tatsachen) führt die Vorinstanz aus, es sei unglaubwürdig, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen sein soll, den Inhalt einer (viersprachig angegebenen) Vorstrafenerklärung zu verstehen, bevor er diese unterzeichnet habe. Sie durfte dies: Der Rekurrent war mit einer deutschen Staatsangehörigen verheiratet und hatte sich von 1996 bis ins Jahr 2005 in Deutschland aufgehalten. Es ist davon auszugehen, dass er den Inhalt auf Deutsch verstand; andernfalls hätte er sich jederzeit an die Behörden oder seine Schweizer Gattin wenden können. Da der Beschwerdeführer wegen seines strafbaren Verhaltens in Deutschland zum Zweck der Abschiebung bzw. der Vollstreckung der Reststrafe im Jahr 2005 ausgeschrieben worden und hiernach untergetaucht war, musste ihm bewusst gewesen sein, dass seine Verurteilungen auch für die schweizerischen Behörden relevant sein würden (vgl. Urteile 2C_220/2012 vom 5. September 2012 E. 2.2.1; 2C_726/2011 vom 20. August 2012 E. 3.3.1; 2C_211/2012 vom 3. August 2012 E. 3.1; 2C_656/2011 vom 8. Mai 2012 E. 2.1; vgl. auch BGE 135 II 1 E. 4.1 S. 9). Wenn die Vorinstanz zum Schluss gekommen ist, der Beschwerdeführer habe die ausländerrechtlichen Behörden über wesentliche Sachverhaltselemente getäuscht und sei (auch) deswegen zu einer Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz gekommen, so ist dies nicht zu beanstanden (vgl. Urteile 2C_220/2012 vom 5. September 2012 E. 2.2.1; 2C_595/2011 vom 24. Januar 2012 E. 3.4; 2C_837/2009 vom 27. Mai 2010 E. 5.4; 2C_651/2009 vom 1. März 2010 E. 4.1.1 mit Hinweisen).

2.4. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Vorinstanzen hätten sein Verschulden überbewertet, verkennt er, dass der Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung die vom Strafgericht verhängte Strafe bildet (vgl. Urteil 2C_295/2009 vom 25. September 2009 E. 5.3 nicht publ. in: BGE 135 II 377; 129 II 215 E. 3.1 S. 216); dabei sind grundsätzlich auch ausländische Urteile zu berücksichtigen (vgl. die Urteile 2C_339/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3.1; 2C_264/2011 vom 15. November 2011 E. 3.3; 2C_427/2008 vom 23. Januar 2009 E. 3.2; 2C_381/2008 vom 14. Januar 2009 E. 2.2; ferner BGE 134 II 25 E. 4.3.1 S. 29). Der Beschwerdeführer ist in Deutschland zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden, wobei Deutschland für das verübte Delikt eine mit der Schweiz vergleichbare Strafandrohung vorsieht (vgl. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG bzw. § 29a Abs. 1 Ziff. 2 des deutschen Gesetzes über den Verkehr mit Betäubungsmitteln [gleiche Strafandrohung von Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr]). Selbst wenn seine Strafe in der Schweiz allenfalls etwas geringer ausgefallen wäre (vgl. Urteil 2C_609/2008 vom 8. Januar 2009 E. 3.1), liegt ein erhebliches ausländerrechtliches

Verschulden vor: Das mit der Sache befasste deutsche Strafgericht wies in seinem Urteil darauf hin, dass der Beschwerdeführer den Grenzwert für eine nicht unbedeutende Menge an Heroin um das 82-fache überschritten hatte und bereits vorbestraft war (mehrfache Verurteilungen wegen Diebstahls sowie wegen Strassenverkehrsdelikten von 1997 bis 2001 in Deutschland). Es attestierte dem Beschwerdeführer ein zumindest mittelschweres Verschulden. Bei ausländerrechtlichen Massnahmen gegen Drittstaatsangehörige darf auch generalpräventiven Gesichtspunkten Rechnung getragen werden (vgl. Urteile 2C_817/2012 vom 19. Februar 2013 E. 2.1.2; 2C_1026/2011 vom 23. Juli 2012 E. 3; 2C_36/2009 vom 20. Oktober 2009 E. 2.1). Vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe mehrfach vorbestraft war und das Bundesgericht im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten eine strenge Praxis verfolgt (vgl. BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 360; 129 II 215 E. 6 und 7 S. 220 ff.; 125 II 521 E. 4a/aa S. 527), durfte die Vorinstanz - selbst wenn sie zu Unrecht annahm, der Beschwerdeführer habe aus rein finanziellen Interessen gehandelt - von einem erheblichen Fernhalteinteresse ausgehen (vgl. Urteile 2C_817/2012 vom 19. Februar 2013 E. 2.1.2; 2C_1026/2011 vom 23. Juli 2012 E. 3 mit Hinweis; vgl. auch BGE 137 II 233 E. 5.2.2 S. 236 f.).

3.

Wenn eine ausländische Person durch ihr Verhalten einen Widerrufgrund gesetzt hat, bleibt zu prüfen, ob diese Massnahme verhältnismässig bzw. in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich erscheint, d.h., ob die öffentlichen Interessen am Widerruf der Bewilligung die privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz überwiegen. Hierfür sind namentlich die Schwere des Delikts und des Verschuldens des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während diesem, der Grad seiner Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (Art. 8 Ziff. 2 EMRK; Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte Boulif gegen Schweiz vom 2. August 2001 [54273/00] N. 46 ff.; vgl. auch Art. 96 Abs. 1 AuG; BGE 135 II 377 E. 4.3 S. 381 f.).

3.1. Der Beschwerdeführer bestreitet die Verhältnismässigkeit der Nichtverlängerung der

Aufenthaltsbewilligung und macht eine Verletzung von Art. 8 EMRK geltend, da ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt und damit sein Familienleben, d.h. die Beziehung zu seiner Frau und deren Kind, vereitelt werde. Mit Blick auf die strafrechtlichen Verurteilungen bringt der Beschwerdeführer vor, diese lägen bereits länger zurück. Seit der Einreise in die Schweiz im Jahr 2006 habe er sich klaglos verhalten. Zudem sei ihm eine berufliche Wiedereingliederung in den Kosovo nicht zuzumuten.

3.2. Der Beschwerdeführer lebte bis zu seinem 21. Lebensjahr in seiner Heimat; er hat die prägenden Kinder- und Jugendjahre im Kosovo verbracht und ist mit der Sprache und den sozio-kulturellen Gegebenheiten in seinem Heimatland vertraut. Seine Mutter und weitere Verwandte wohnen nach wie vor im Kosovo, und der Beschwerdeführer war noch bis ins Jahr 2005 in der Region Drenica als Manager beruflich tätig. Die berufliche und soziale Wiedereingliederung des Beschwerdeführers ist ihm demnach entgegen seinen Ausführungen zuzumuten. Er wird im Kosovo eine neue Existenz aufbauen können (vgl. Urteile 2C_74/2013 vom 31. Mai 2013 E. 4.4; 2C_270/2013 vom 30. Mai 2013 E. 3.6; 2C_963/2012 vom 1. April 2013 E. 6.1).

3.3. Die Praxis anerkennt ein gewichtiges Interesse der Migrationsbehörden und der Öffentlichkeit an vollständiger Kenntnis der Sachlage, ehe es zur Erteilung eines Anwesenheitsrechts kommt. Nach Treu und Glauben ist zu verlangen, dass die Gestuchstellenden alle Tatsachen bekannt geben, die für den Entscheid von Bedeutung sein können. Für strafrechtlich relevantes Verhalten gilt dies in besonderem Masse (vgl. Urteile 2C_136/2012 vom 17. April 2012 E. 3.3; 2C_651/2009 vom 1. März 2010 E. 4.1.1 mit weiteren Hinweisen). Anlässlich seines Gesuchs um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung im Jahr 2006 erklärte der Beschwerdeführer ausdrücklich, er sei weder in der Schweiz noch im Ausland vorbestraft. Zu diesem Zeitpunkt lag seine letzte strafrechtliche Verurteilung in Deutschland erst vier Jahre zurück. Die Migrationsbehörden hatten ihrerseits, sobald sie Kenntnis von der Täuschung erlangten, unverzüglich reagiert und dem Beschwerdeführer mitgeteilt, seine Aufenthaltsbewilligung würde womöglich nicht verlängert (vgl. Urteil 2C_837/2009 vom 27. Mai 2010 E. 5.5). Die Vorinstanz durfte die seit der Verurteilung ergangene Zeitspanne in diesem Sinne relativieren und insgesamt von einem gewichtigen öffentlichen Interesse an der Beendigung des

Aufenthalts ausgehen (vgl. Urteile 2C_220/2012 vom 5. September 2012 E. 2.2.1; 2C_211/2012 vom 3. August 2012 E. 3.1; 2C_656/2011 vom 8. Mai 2012 E. 2.1 und 2.3).

3.4. Zu prüfen ist indes, ob sich die Wegweisung des Beschwerdeführers auch unter dem Gesichtspunkt des Familienlebens als verhältnismässig erweist. Nach der Rechtsprechung schützt Art. 8 EMRK in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 135 I 143 E. 1.3.2 S. 146; 129 II 11 E. 2 S. 14; Urteil 2C_40/2012 vom 15. Oktober 2012 E. 8). In seinen Schutzbereich fallen aber auch nicht rechtlich begründete familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht; entscheidend ist die Qualität des Familienlebens, und nicht dessen rechtliche (oder biologische) Begründung (BGE 135 I 143 E. 3.1 S. 148; Urteil 2C_1026/2011 vom 23. Juli 2012 E. 4.3; vgl. auch Urteile des EGMR Khan gegen Vereinigtes Königreich vom 12. Januar 2010 [47486/06] § 34 f. mit Hinweisen; Ahrens gegen Deutschland vom 22. März 2012 [45071/09] § 58 ff.; Kautzor gegen Deutschland vom 22. März 2012 [23338/09] § 61 ff.).

3.4.1. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers berührt zweifelsohne die Beziehung zu seiner hier lebenden Ehegattin. Die Gattin des Beschwerdeführers ist als Schweizer Bürgerin mit dem Kosovo lediglich aufgrund von Ferienaufenthalten in den Jahren 2004 und 2005 bzw. der dortigen Heirat ihres Gatten vertraut. Sie selbst hatte gemäss den Feststellungen der Vorinstanz hierzu ausgeführt, dass sie im Falle einer Wegweisung des Beschwerdeführers die Scheidung beantragen würde. Wie die Vorinstanz ausführt, ist es ihr nicht ohne Weiteres zuzumuten, ihrem Gatten in seine Heimat zu folgen. Ihr steht es offen, den Kontakt zum Beschwerdeführer durch Kommunikationsmittel oder durch Besuche aufrecht zu erhalten (vgl. Urteile 2C_963/2012 vom 1. April 2013 E. 6.2; 2C_679/2011 vom 21. Februar 2012 E. 3.4.3).

3.4.2. Die Vorinstanz hat festgestellt, dass ein Dritter die Vaterschaft des 2010 geborenen Kindes der Ehefrau anerkannt hat. Der Beschwerdeführer ist demnach weder der rechtliche noch der biologische Vater des Kindes. Für die Entstehung eines Anspruchs nach Art. 8 EMRK ist - wie oben ausgeführt - nicht die rechtliche oder biologische Vaterschaft massgebend, vielmehr ist auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Diese sind jedoch zu substantiieren: Die ausländische Person trifft hinsichtlich der Abklärung der familiären Verhältnisse eine weitreichende Mitwirkungspflicht (vgl. hierzu BGE 138 II 229 E. 3.2.3 S. 235; 126 II 335 E. 2b/cc S. 342; 124 II 361 E. 2b S. 365; vgl.

auch Urteil 2C_906/2012 vom 5. Juni 2013 E. 2.2). Der Beschwerdeführer bringt zwar wie im vorinstanzlichen Verfahren vor, er kümmere sich um das Kind und hole es bei der Tagesmutter ab, belegte diesen Umstand in den vorinstanzlichen Verfahren indes nicht (vgl. vorne E. 1.3). Das Appellationsgericht durfte und musste demnach offenlassen, ob die Beziehung des Beschwerdeführers zum Kind seiner Ehegattin eine Intensität erreicht, welche unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK zu berücksichtigen wäre (vgl. hierzu BGE 135 I 143 E. 3.1 S. 148; 120 Ib 257 ff.). Eine

Verletzung von Art. 8 EMRK kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden.

3.5. Der Beschwerdeführer ist in Deutschland verschiedentlich verurteilt worden, darunter zu vier Jahren und drei Monaten Freiheitsstrafe wegen Betäubungsmitteldelikten und wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis. Er hat damit einen Widerrufsgrund gesetzt, den er den Behörden zudem verschwiegen hat; es besteht ein erhebliches öffentliches Interesse, den Aufenthalt des Beschwerdeführers zu beenden (vgl. Urteile 2C_220/2012 vom 5. September 2012 E. 2.1; 2C_339/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3.1; 2C_651/2009 vom 1. März 2010 E. 4.1.1 mit Hinweisen). Die von ihm angeführten - und in wesentlichen Teilen unsubstanziert gebliebenen - privaten Interessen vermögen dieses öffentliche Interesse an der Wegweisung nicht zu überwiegen. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung erging damit in Übereinstimmung mit Art. 62 lit. a und b AuG und erweist sich auch unter dem Gesichtswinkel von Art. 8 Ziff. 2 EMRK und Art. 96 AuG als verhältnismässig.

4.

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Der Beschwerdeführer wird kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht und dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Juni 2013

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

Der Präsident: Zünd

Die Gerichtsschreiberin: Hänni