Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 507/2017

Urteil vom 21. Dezember 2017

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Zünd,
Bundesrichter Haag,
Gerichtsschreiber Errass.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Eric Stern,

gegen

Migrationsamt des Kantons Schaffhausen,
Regierungsrat des Kantons Schaffhausen.

Gegenstand
Familiennachzug,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 25. April 2017 (60/2016/35).

Sachverhalt:

A.

A. _____ (Kosovarin, 1980) reiste im Jahre 1991 in die Schweiz ein und verfügt seither über eine Niederlassungsbewilligung. Am 20. Juli 2001 heiratete sie den kosovarischen und mazedonischen Staatsangehörigen B. _____ (1972). Im Rahmen des Familiennachzugs erhielt dieser 2001 eine Aufenthaltsbewilligung und 2008 eine Niederlassungsbewilligung.

Am 12. April 2009 wurde B. _____ aufgrund einer internationalen Fahndungsausschreibung wegen eines im Jahr 1994 in Mazedonien begangenen Tötungsdelikts verhaftet und am 7. Juli 2009 an Mazedonien ausgeliefert. Am 28. März 2011 wurde er wegen des Delikts zu einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren verurteilt. Am 15. Dezember 2014 wurde er vorzeitig aus dem Strafvollzug entlassen. 2010 stellte das Migrationsamt des Kantons Schaffhausen das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung von B. _____ verfügungsweise fest.

B.

Am 12. Januar 2015 ersuchte A. _____ um Familiennachzug für B. _____. Das Migrationsamt des Kantons Schaffhausen wies dieses Gesuch ab. Den dagegen erhobenen Rekurs an den Regierungsrat und die in der Folge erhobene Beschwerde an das Obergericht des Kantons Schaffhausen waren erfolglos.

C.

Vor Bundesgericht beantragt A. _____, den angefochtenen Entscheid des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 25. April 2017 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Weisung, das Familiennachzugsgesuch zu bewilligen und B. _____ eine Aufenthaltsbewilligung zuzuerkennen. Eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen.

D.

Das Migrationsamt, der Regierungsrat und das Obergericht des Kantons Schaffhausen beantragen unter Hinweis auf ihre jeweiligen Entscheide die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin

hat sich dazu geäußert.

Erwägungen:

1.

Die am 10. Mai 2017 frist- und formgerechte (Art. 100 Abs. 1; Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) eingereichte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten richtet sich inhaltlich gegen die mit dem angefochtenen Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG) verweigerte Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 82 lit. a BGG) und ist wegen vertretbar geltend gemachtem Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung zulässig (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario). Die Beschwerdeführerin, die am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und mit ihren Anträgen unterlegen ist, ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1. Nach Art. 43 Abs. 1 AuG hat der ausländische Ehemann seiner niederlassungsberechtigten Ehefrau Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesem zusammenwohnt. Dieser Anspruch erlischt, wenn u.a. Widerrufsgründe nach Art. 62 vorliegen (Art. 51 Abs. 2 lit. b AuG).

Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, dass die beiden Widerrufsgründe von Art. 62 lit. a und b AuG (recte: Art. 62 Abs. 1 lit. a und b AuG [i.K. seit 1.10.16]) gegeben seien.

2.2.

2.2.1. Nach Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG kann die zuständige Behörde die Aufenthaltsbewilligung widerrufen, wenn eine Ausländerin oder ein Ausländer oder ihr oder sein Vertreter im Bewilligungsverfahren falsche Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat. Der Widerrufsgrund liegt dann vor, wenn die ausländische Person aufgrund von ihr zu vertretenden Umständen bei den Behörden einen falschen Anschein über Tatsachen erweckt hat oder (etwa durch Verschweigen) aufrechterhält, von denen der Gesuchsteller offensichtlich wissen muss, dass sie für den Bewilligungsentscheid bedeutsam sind (vgl. Urteil 2C 1115/2015 vom 20 Juli 2016 E. 4.1; BGE 135 II 1 E. 4.1 S. 5).

2.2.2. Mit dem Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG soll eine Verletzung der Mitwirkungspflicht während des Bewilligungsverfahrens nachträglich sanktioniert werden. Die Verfügung (Aufenthaltsbewilligung) soll korrigiert werden, die durch falsche Angaben und durch Verschweigen wesentlicher Tatsachen im Bewilligungsverfahren zustandegekommen ist. Im Gegensatz zu den Widerrufsgründen von Art. 62 Abs. 1 lit. b, c oder e AuG wird mit dem Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG somit direkt auf das Zustandekommen der positiven Verfügung Bezug genommen. Wird nun im Rahmen von Art. 51 AuG auf die Widerrufsgründe verwiesen, passt Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG in einem Verfahren, in welchem es um eine erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung geht, nicht, da das Gesuch noch im zu beurteilenden Bewilligungsverfahren steht. Aus diesem Grund findet sich in Art. 51 Abs. 2 lit. a AuG eine Vorschrift, welche auf das laufende Verfahren Bezug nimmt (i.d.S. auch die Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002 3709, 3795 f.). Der Ehemann der Beschwerdeführerin befindet sich, nachdem er wegen seines Gefängnisaufenthalts in Mazedonien die Niederlassungsbewilligung verloren hat, in der Situation eines Ausländers, der erstmalig eine Aufenthaltsbewilligung beantragt. Der Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG ist deshalb - entgegen der Vorinstanz - im vorliegenden Verfahren nicht anwendbar. Im zu beurteilenden Verfahren nennt die Vorinstanz keine Verletzungen der Mitwirkungspflicht (Art. 51 Abs. 2 lit. a AuG).

2.3.

2.3.1. Nach Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG liegt ein Widerrufsgrund vor, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, d.h. zu einer solchen von mehr als einem Jahr verurteilt worden ist (BGE 139 I 31 E. 2.1 S. 32 mit Hinweisen). Es spielt keine Rolle, ob die Sanktion bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGE 139 I 31 E. 2.1 S. 32, 16 E. 2.1 S. 18). Ausländische Urteile dürfen berücksichtigt werden, wenn es sich bei den infrage stehenden Delikten nach der schweizerischen Rechtsordnung ebenfalls um Verbrechen oder Vergehen handelt und der Schuldspruch in einem Staat bzw. in einem Verfahren erfolgt ist, in dem die minimalen

rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze und Verteidigungsrechte sichergestellt waren (vgl. Urteil 2C 662/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 2.1 mit Hinweisen).

2.3.2. Die Beschwerdeführerin führt aus, dass das mazedonische Urteil in einem Staat bzw. in einem Verfahren erfolgt sei, in dem die minimalen rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze und Verteidigungsrechte nicht sichergestellt seien. Die Merkwürdigkeit des dortigen Strafprozesses sei bereits dadurch indiziert, dass ein Vorfall aus dem Jahre 1994 nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft im selben Jahr während 15 Jahren, abgesehen von einem allfälligen Kontumazurteil im Jahre 1996, zu keinerlei rechtlichen Vorkehren von Mazedonien geführt hätten, ehe unvermittelt im Jahre 2009 ein Auslieferungsbegehren an die Schweiz gerichtet worden sei. Zur Beurteilung dieses Umstands seien die Akten der Gerichtsverfahren in Skopje beizuziehen.

Es mag zutreffen, dass das Rechtssystem von Mazedonien nicht demjenigen der Schweiz entspricht. Seit dem 10. April 1997 ist Mazedonien Vertragsstaat der EMRK und ab diesem Datum gilt diese auch dort. Nach Art. 1 EMRK sind die Vertragsstaaten verpflichtet, die in Abschnitt I bestimmten Rechte und Freiheiten allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen zuzusichern. Insofern darf man davon ausgehen, dass die Strafverfahren in Mazedonien die von der EMRK verlangten rechtsstaatlichen Anforderungen erfüllen. Für Mazedonien gilt zudem ab 1. Juli 1997 auch Protokoll Nr. 7 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101.07), gemäss dessen Art. 2 eine double instance (Rechtsmittelgarantie) im Strafverfahren zu implementieren ist. Der Ehemann der Beschwerdeführerin, der anwaltlich vertreten war, konnte gegen den erstinstanzlichen Entscheid offensichtlich Beschwerde an eine zweite Instanz erheben. Im Übrigen wäre es dem Ehemann der Beschwerdeführerin unbenommen gewesen, das nationale letztinstanzliche Urteil beim EGMR zu beanstanden. Dies hat er unterlassen, weshalb davon ausgegangen werden darf, dass er das Urteil zum damaligen Zeitpunkt akzeptierte und dieses in seinen Augen den rechtsstaatlichen

Anforderungen genügte. Abgesehen davon, wäre es - wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat - an ihm, die Akten der Verfahren in Mazedonien bei Schweizer Gerichten einzureichen, muss er oder mindestens sein damaliger Vertreter doch im Besitz der Unterlagen des Strafverfahrens sein.

2.3.3. Insgesamt ergibt sich, dass der Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG erfüllt ist.

3.

3.1. Zusätzlich muss sich die aufenthaltsverweigernde Massnahme als verhältnismässig erweisen. Dabei sind die Schwere des begangenen Delikts, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während dieser Periode, die Auswirkung auf die betroffene Person sowie deren familiäre Situation zu berücksichtigen. Ins Gewicht fallen auch die Nachteile, welche dem Ehepartner oder den Kindern erwachsen würden, müssten sie das Land verlassen (vgl. auch Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Die entsprechenden privaten Interessen sind dem Schutzbedürfnis vor einer hiesigen Gefährdung wesentlicher Rechtsgüter und der völkerrechtlichen Befugnis, die Immigration zu steuern, als öffentliche Interessen gegenüberzustellen (vgl. Urteil 2C 662/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 2.2).

3.2. Beim öffentlichen Interesse ist lediglich die weit zurückliegende Straftat (1994) zu erwähnen. Der Ehemann der Beschwerdeführerin ist zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt worden. Der Regierungsrat hat in seinem Entscheid vom 20. September 2016 (E. 6a) ausgeführt, dass sich die Tat mit einer Tötung i.S.v. Art. 111 StGB vergleichen liesse. Die Vorinstanz hat sich diesbezüglich nicht festgelegt, sondern die verschiedenen Delikte von Art. 111 bis Art. 113 StGB aufgeführt. Mit dem Strafmass von sieben Jahren handelt es sich um eine schwerere Straftat. Zum Verschulden äussert sich die Vorinstanz nicht. Jedenfalls ist der Ehemann der Beschwerdeführerin - wie sein anwaltlicher Vertreter im mazedonischen Strafverfahren ausgeführt hat und im Entscheid des Regierungsrates wiedergegeben wurde - nicht stolz auf seine Tat und daher für seine Tat zu Recht bestraft worden (E. 5b). Die Tat erfolgte 1994, liegt also 23 Jahre zurück; der Ehemann war damals erst 23 Jahre alt. Entgegen der Vorinstanz sind die seit der Tat vergangenen Jahre nicht unerheblich (vgl. Urteil 2C 46/2014 vom 15. September 2014 E. 6.2.1 mit einem ganz ähnlich gelagerten Fall). Dem von der Vorinstanz für ihren Standpunkt zitierten Urteil 2C 662/2016 vom

8. Dezember 2016 lag kein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde: Die Tat lag zwar ebenfalls weit zurück, doch schloss die Verurteilung und der lange Strafvollzug von 16 Jahren unmittelbar daran an, weshalb der Ausländer, der erst kurz vor Einreichung des Gesuchs in die Freiheit entlassen worden war, sich nach seiner Tat praktisch nie ausserhalb einer engmaschigen Betreuung befand. Es waren deshalb keine Rückschlüsse auf das zukünftige Verhalten möglich. Im vorliegenden Fall verhält es sich anders: Nach der Verübung der Straftat war der Ehemann vom 25. September 1994 bis 21. März

1995 in Untersuchungshaft. Nach seiner Freilassung siedelte er nach Kosovo (damals noch kein eigener Staat) über und reiste 2001 im Familiennachzug in die Schweiz ein. Seit seiner Tat 1994 hat sich der Ehemann der Beschwerdeführerin nichts mehr zuschulden kommen lassen. Bei seiner Tat handelt es sich somit um eine einmalige, zwar schwere, aber weit zurückliegende Tat, die er als junger Erwachsener verübt hatte. In der Folge hat er den Tatbeweis erbracht, dass aus fremdenpolizeilicher Sicht grundsätzlich von ihm keine Gefahr mehr ausgeht. Dieser Befund wird auch dadurch bestätigt, dass gegen den Ehemann kein Einreiseverbot verhängt worden war und dieser

seine Ehefrau während sechs Monaten pro Jahr (visumsfreie Zeit) in der Schweiz besuchen kann. Insofern ist das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung nur noch äusserst gering.

3.3. Die privaten Interessen werden vor allem durch die hier lebende Beschwerdeführerin und das gemeinsame Kind bestimmt. Die Beschwerdeführerin lebt seit ihrer Kindheit in der Schweiz, ist unbestrittenermassen integriert und hat für sich und den gemeinsamen Sohn nun während Jahren ohne staatliche finanzielle Unterstützung gesorgt. Auch das Kindeswohl und das grundlegende Bedürfnis des gemeinsamen Sohns, in möglichst engem Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können, bildet einen wesentlich zu beachtenden Aspekt (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.5.1 f. S. 29 f. und E. 5.5.4 S. 31; Urteil 2C 1050/2016 vom 10. März 2017 E. 5.1 i.f.). Insofern ist es nicht gerechtfertigt, wenn die Vorinstanz ausführt, dass das gemeinsame Kind bereits seit seinem 6. Lebensjahr ohne seinen Vater habe zurechtkommen müssen, weshalb diese Situation ohne weiteres weitergeführt werden könne. Berücksichtigt werden kann auch, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin während seines ersten Aufenthalts sich gut integriert hat, hat er doch bereits nach fünf Jahren eine Niederlassungsbewilligung erhalten. Insgesamt ist das private Interesse deshalb sehr gewichtig, wie die Minderheitsauffassung der Vorinstanz überzeugend ausgeführt hat. Zusammenfassend lässt sich

festhalten, dass das öffentliche Interesse äusserst gering ist, währenddem das private Interesse sehr gewichtig ist. Das öffentliche Interesse vermag daher das private Interesse nicht aufzuwiegen.

4.

Demnach erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Der Entscheid des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 25. April 2017 ist aufzuheben und die Sache an das Migrationsamt zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zurückzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Hingegen hat der Kanton Schaffhausen der Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG). Das Obergericht des Kantons Schaffhausen wird über die kantonalen Kosten- und Entschädigungsregelung neu zu befinden haben (Art. 67 e contrario und Art. 68 Abs. 5 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 25. April 2017 aufgehoben und die Sache an das Migrationsamt zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Kanton Schaffhausen hat der Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- auszurichten.

4.

Die Sache wird zur Neuverlegung der kantonalen Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

5.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Obergericht des Kantons Schaffhausen und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 21. Dezember 2017

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

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Errass