

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C_501/2014

Urteil vom 25. September 2014

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Stadelmann, Kneubühler,
Gerichtsschreiber Errass.

Verfahrensbeteiligte
A._____, vertreten durch Rechtsanwalt Peter Wicki,
Beschwerdeführer,

gegen

Amt für Migration des Kantons Luzern,
Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern.

Gegenstand
Aufenthaltsbewilligung; Wegweisung,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Luzern, 4. Abteilung, vom 7. April 2014.

Erwägungen:

1.

A._____ (1988; Bürger der Dominikanischen Republik) reiste 2003 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein und erhielt in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung. Mit B._____ hat er eine gemeinsame Tochter (geb. 10. Februar 2011); diese ist - wie ihre Mutter - italienische Staatsangehörige.

Das Kriminalgericht des Kantons Luzern verurteilte A._____ am 26. Juli 2012 wegen mehrfacher Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 aBetmG (SR 812.121), begangen als schwerer Fall nach Art. 19 Ziff. 2 lit. a, b und c, sowie wegen mehrfacher Widerhandlungen gegen Art. 33 Abs. 1 lit. a WG (SR 514.54) zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und 3 Monaten.

Mit Verfügung vom 20. Januar 2013 lehnte das Amt für Migration des Kantons Luzern das Gesuch von A._____ vom 1. Dezember 2011 um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und wies ihn auf den Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug weg. Die Beschwerden dagegen waren in der Sache selbst erfolglos, in Bezug auf die unentgeltliche Rechtspflege vor dem Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern (JSD) erhielt A._____ beim Verwaltungsgericht des Kantons Luzern recht.

Vor Bundesgericht beantragt er, das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 7. April 2014 mit Ausnahme der Gutheissung in Bezug auf die unentgeltliche Rechtspflege vor dem JSD aufzuheben und ihm die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Er beantragt zudem der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen und unentgeltliche Rechtspflege.

Mit Verfügung vom 30. Mai 2014 erteilte der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung der Beschwerde aufschiebende Wirkung. Es ist kein Schriftenwechsel durchgeführt worden.

2.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist offensichtlich unbegründet, weshalb sie im vereinfachten Verfahren unter Verweisung auf den angefochtenen Entscheid nach Art. 109 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 BGG abgewiesen wird, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

2.1. Nach Art. 82 BGG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts. Die Beschwerde ist allerdings unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Für das Eintreten genügt dabei, wenn die betroffene Person in vertretbarer Weise dartut, dass potenziell ein solcher Anspruch besteht (BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f., 497 E. 3.3 S. 500 f.).

Ein eigener Anspruch besteht nicht: Aufenthaltsbewilligungen sind Ermessensbewilligungen (Art. 33 Abs. 3 AuG [SR 142.20]); der Beschwerdeführer hat insofern keinen Rechtsanspruch auf Verlängerung und die diesbezüglichen Ausführungen über eine Verletzung des AuG sind deshalb nicht zu hören. Er beruft sich sodann auf einen abgeleiteten Anspruch: In Bezug auf das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) hat das Bundesgericht indes schon mehrmals festgehalten, dass dessen Bestimmungen keinen unmittelbaren Anspruch auf die Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung gewähren (BGE 139 I 315 E. 2.4 S. 321). Ebenfalls keinen Aufenthaltsanspruch kann der Beschwerdeführer aus seiner Beziehung zu seiner Tochter i.S. eines umgekehrten Familiennachzugs gestützt auf Art. 6 FZA (SR 0.142.112.681) i.V.m. Art. 24 Anh. I FZA (vgl. BGE 139 II 393 E. 4.2.5 S. 401) und dem Urteil des EuGH vom 19. Oktober 2004 C- 200/02, Zhu und Chen, Rz. 45 und 47, ableiten, wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat. Die Ausreise des Beschwerdeführers würde nicht dazu führen, dass seine Tochter faktisch gezwungen wäre, die Schweiz zu verlassen. Das Kind lebt mit seiner sorge- und aufenthaltsberechtigten Mutter (vgl. Urteile 2C_606/2013 vom 4. April 2014 E. 3.4 f.; 2C_1105/2012 vom 5. August 2013 E. 3.2; je mit Hinweisen). Da der Beschwerdeführer nicht mit der Mutter seiner Tochter verheiratet ist, kann er auch diesbezüglich keine Ansprüche nach FZA ableiten (vgl. Art. 7 lit. d FZA i.V.m. Art. 3 Anh. I FZA; 2C_1105/2012 vom 5. August 2013 E. 3.1 i.f.). Insofern besteht lediglich die vom Kind abgeleitete, auf Art. 8 EMRK gestützte Anspruchsgrundlage.

2.2.

2.2.1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Nach Art. 106 Abs. 2 BGG prüft das Bundesgericht die Verletzung von Grundrechten nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist. In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (BGE 134 I 83 E. 3.2 S. 88). Dies unterlässt der Beschwerdeführer.

2.2.2. Der Beschwerdeführer beantragt sodann die Berücksichtigung echter Noven. Er ist der Auffassung, dass diese aufgrund der EMRK- Rechtsprechung vom Bundesgericht zu berücksichtigen seien. Sie sind nicht zu beachten: Das Bundesgericht ist nach Art. 105 Abs. 1 BGG an den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt gebunden; nur in Ausnahmefällen kann es davon abweichen (Art. 105 Abs. 2 BGG), ansonsten ist es nach Art. 190 BV an die bundesgesetzliche Regelung gebunden.

2.3. Der Anspruch nach Art. 8 EMRK gilt allerdings nicht absolut: Vielmehr ist ein Eingriff in das von Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Familienleben dann statthaft, wenn er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung oder zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig erscheint. Die Konvention verlangt insofern eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Bewilligungserteilung und den öffentlichen Interessen an deren Verweigerung, wobei Letztere in dem Sinne überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (BGE 139 I 145 E. 2.2 S. 148; 135 I 153 E. 2.2.1 S. 156; 135 I 143 E. 2.1 S. 147). Bei der Interessenabwägung sind u.a. die Natur und die Schwere der begangenen Delikte sowie die seit der Tatbegehung verstrichene Zeit und das seitherige Verhalten der betreffenden Person zu berücksichtigen. Von Bedeutung sind auch die Dauer des Aufenthaltes der ausländischen Person im Gastgeberstaat und die Intensität ihrer sozialen, kulturellen und familiären Bindungen sowohl im Gastgeberstaat als auch im Heimatland. Ebenso ist die familiäre Situation des Betroffenen zu beachten, namentlich die Dauer seiner Beziehung, die Staatsangehörigkeit sämtlicher beteiligter Personen sowie übrige Umstände, welche Rückschlüsse auf die effektive Natur der Paarbeziehung erlauben (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.4 S. 149).

2.4. Die Vorinstanz hat ausführlich dargelegt, dass es sich bei einem Drogendelikt aus rein finanziellen Motiven mit einer Strafe von vier Jahren und drei Monaten ausländerrechtlich um ein erhebliches Verschulden handelt und demzufolge ein erhebliches Fernhalteinteresse besteht (vgl.

BGE 139 I 145 E. 2.5 und 3.2 S. 149 ff. bzw. 151 f.). Bei ausländerrechtlichen Massnahmen gegen Drittstaatsangehörige darf auch generalpräventiven Gesichtspunkten Rechnung getragen werden (vgl. Urteile 2C_28/2014 vom 21. Juli 2014 E. 6.3.3; 2C_817/2012 vom 19. Februar 2013 E. 2.1.2). Der Beschwerdeführer macht indes ein geringeres Gewicht der Straftat infolge seiner Reue, seines Wohlverhaltens im Strafvollzug und der geringen Rückfallgefahr geltend. Dass er sich während des bis 26. Juli 2014 dauernden Strafvollzugs wohl verhält (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG), darf ohne Weiteres von ihm erwartet werden, ansonsten sich seine Situation verschlimmert hätte. Sein bisheriges Wohlverhalten ist deshalb - wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat - noch zu wenig aussagekräftig, um auch ein geringes Restrisiko, welches nach der Rechtsprechung nicht in Kauf genommen werden muss (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.2 S. 34), ausschliessen zu können. Insofern bedarf es eines erheblichen privaten Interesses, damit die Interessenabwägung zu dessen Gunsten überwiegt. Auch hierzu hat die Vorinstanz alle relevanten Interessen ausführlich aufgeführt und korrekt gewichtet: seine elfjährige Anwesenheit in der Schweiz, seine gute Beziehung zu seiner Tochter und seine finanzielle Leistung ihr gegenüber, seine Beziehung zur Mutter seiner Tochter, sein verwandtschaftliches Umfeld, seine Sprachkenntnisse und seine Arbeitsleistung. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 109 Abs. 3 BGG). Insgesamt kann mit der Vorinstanz festgehalten werden, dass die privaten Interessen das äusserst gewichtige öffentliche Fernhalteinteresse nicht zu überwiegen vermögen.

2.5. Inwiefern Art. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK, Art. 29 und 9 BV sowie diverse kantonale Bestimmungen verletzt sein sollen, führt der Beschwerdeführer nicht aus. Es ist deshalb nicht näher darauf einzugehen.

2.6. Nach Art. 106 Abs. 2 BGG prüft das Bundesgericht die Verletzung von kantonalem Recht und von Grundrechten nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist. In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (BGE 134 I 83 E. 3.2 S. 88). Dies unterlässt der Beschwerdeführer in Bezug auf die Frage, inwiefern die von der Vorinstanz verweigerte unentgeltliche Rechtspflege rechtswidrig sein soll.

3.

Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde nicht entsprochen werden (Art. 64 Abs. 1 BGG). Damit sind die Gerichtskosten (Art. 65 BGG) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind keine geschuldet.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Kantonsgericht Luzern, 4. Abteilung, und dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 25. September 2014

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

Der Präsident: Zünd

Der Gerichtsschreiber: Errass