Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C 1065/2012

Urteil vom 2. Juli 2013

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Seiler, Stadelmann,
Gerichtsschreiberin Dubs.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Advokat Dr. Christian von Wartburg,

gegen

Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt, Spiegelgasse 6, 4051 Basel,
Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt, Bereich Recht, Spiegelgasse 6- 12, 4001 Basel.

Gegenstand
Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung,

Beschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht vom 14. September 2012.

Sachverhalt:

A.
Der nigerianische Staatsangehörige X._____ (geb. 1985) reiste im Jahre 2002 illegal in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Dieses wurde mit Entscheid des damaligen Bundesamtes für Flüchtlinge (heute Bundesamt für Migration) vom 1. Mai 2003 abgewiesen, wobei der Betroffene jedoch vorläufig aufgenommen wurde. Am 12. Februar 2005 heiratete X._____ in Basel eine Schweizer Bürgerin (geb. 1983), worauf ihm eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehefrau erteilt wurde. X._____ ist Vater einer ausserehelichen schweizerischen Tochter (geb. 2004), die er am 11. August 2006 anerkannt hat.

Mit Urteil vom 9. September 2008 wurde X._____ vom Strafgericht Basel-Stadt der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, der versuchten Geldwäscherei, der mehrfachen einfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und der Hinderung einer Amtshandlung schuldig erklärt und zu vier Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt sowie das Bundesgericht (Urteil 6B 1009/2009 vom 11. März 2010) bestätigten das Urteil des Strafgerichtes. Am 25. Juli 2011 wurde X._____ bedingt aus dem Strafvollzug entlassen.

B.
Das Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt verfügte am 17. August 2010 die Nichtverlängerung der Aufent-

haltsbewilligung sowie die Wegweisung von X._____. Dagegen erhob X._____ ohne Erfolg Rekurs an das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt und sodann Beschwerde an das Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht.

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 26. Oktober 2012 beantragt X._____, das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht vom 14. September 2012 aufzuheben, ihm die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern und auf eine Wegweisung zu verzichten. Zudem stellt er die Begehren, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und das Verfahren bis zum Entscheid des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte betreffend strafrechtliche Verurteilung zu sistieren.

Das Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt hat auf Vernehmlassung verzichtet. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht hat keinen Antrag gestellt. Das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt sowie das Bundesamt für Migration schliessen auf Abweisung der Beschwerde.

D.
Mit Verfügung vom 7. November 2012 hat der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung zuerkannt; eine Verfahrenssistierung lehnte er ab.

Erwägungen:

1.

1.1. Als Ehegatte einer Schweizer Bürgerin hat der Beschwerdeführer einen grundsätzlichen Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz (Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG; SR 142.20]), so dass die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid zulässig ist (Art. 82 lit. a, Art. 83 lit. c Ziff. 2, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG). Aufgrund seiner Beziehung zu seiner Ehefrau sowie zu seiner ausserehelichen Tochter beruft sich der Beschwerdeführer zudem auch auf Art. 8 EMRK. Nicht zulässig wäre die Beschwerde gegen die Wegweisung als solche (Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG). Der Beschwerdeführer bezieht sich darauf allerdings nur insofern, als die Wegweisung die Folge des zulässigerweise angefochtenen Untergangs der Aufenthaltsbewilligung darstellt.

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 ist (vgl. BGE 138 I 49 E. 7.1 S. 51) oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 beruht (Art. 97 Abs. 1 BGG bzw. Art. 105 Abs. 2 BGG). Eine entsprechende Rüge, welche rechtsgenüglich 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). Tatsachen oder Beweismittel, welche sich auf das vorinstanzliche Prozessthema beziehen, sich jedoch erst nach dem angefochtenen Entscheid ereigneten oder entstanden sind, können von vornherein nicht durch das angefochtene Urteil veranlasst worden sein (vgl. Urteil 2C 94/2009 vom 16. Juni 2009 E.2.2). Soweit sich der Beschwerdeführer auf solche Beweismittel beruft (Schreiben von Y._____ vom 18. Oktober 2012 sowie die beiden Auszüge der Datenquelle Moneyhouse vom 26. Oktober 2012), handelt es sich um so genannte ëchte Noven, welche im bundesgerichtlichen Verfahren in jedem Fall unzulässig sind (BGE 133 IV 342 E. 2.1 S. 344).

2.

2.1. Wie erwähnt haben ausländische Ehegatten von Schweizer Bürgern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 42 Abs. 1 AuG). Die Ansprüche nach Art. 42 AuG erlöschen unter anderem dann, wenn Widerrufsgründe nach Art. 63 AuG vorliegen (Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG). Dies ist namentlich der Fall, wenn eine ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG). Als längerfristig gilt jede Freiheitsstrafe, deren Dauer ein Jahr überschreitet (BGE 135 II 377 E. 4.2 und E. 4.5 S. 379 ff.) und zwar unabhängig davon, ob die Strafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt zu vollziehen ist (Urteil 2C 515/2009 vom 27. Januar 2010 E. 2.1).

2.2. Der Beschwerdeführer wurde rechtskräftig zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von vier Jahren und damit zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m Art. 62 lit. b AuG verurteilt. Er hat demnach mit seinem Verhalten einen Widerrufsgrund gesetzt.

2.3. Die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 42 AuG in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG) rechtfertigt sich jedoch nur, wenn sich die entsprechende Massnahme aufgrund der im Einzelfall vorzunehmenden Interessenabwägung als verhältnismässig erweist (vgl. Art. 96 Abs. 1 AuG). Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 135 II 377 E. 4.3 S. 381). Einem Ausländer, der sich schon seit langer Zeit hier aufhält, soll der weitere Aufenthalt zwar nur mit besonderer Zurückhaltung verweigert werden, doch ist dies bei wiederholter bzw. schwerer Straffälligkeit selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn er hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben im Land verbracht hat (vgl. das Urteil 2C 562/2011 vom 21. November 2011 E. 3.3 und der Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR]Trabelsi gegen Deutschland vom 13. Oktober 2011 [Nr. 41548/06], Ziff. 53 ff.). Bei schweren Straftaten, Rückfall und wiederholter Delinquenz besteht - überwiegende private oder familiäre Bindungen vorbehalten - auch in
diesen Fällen ein öffentliches Interesse daran, zur Aufrechterhaltung der Ordnung bzw. Verhütung von (weiteren) Straftaten die Anwesenheit des Ausländers zu beenden (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.1 und 2.3.2 S. 33 f. mit Hinweisen). Was das Fernhalteinteresse anbelangt, darf bei einem Ausländer, welcher sich - wie hier - nicht auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) berufen kann, im Rahmen der Interessenabwägung namentlich auch generalpräventiven Gesichtspunkten Rechnung getragen werden (Urteile 2C 817/2012 vom 19. Februar 2013 E. 2.1.2; 2C 1026/2011 vom 23. Juli 2012 E. 3 mit Hinweis).

2.4. Hat ein Ausländer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz und wird die intakte familiäre Beziehung tatsächlich gelebt, kann es Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV verletzen, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt und damit sein Familienleben vereitelt wird (BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 mit Hinweisen). Der betreffende Anspruch gilt indessen nicht absolut. Vielmehr ist nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ein Eingriff in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut statthaft, soweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutze der dort angeführten öffentlichen Interessen sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Die Konvention verlangt insofern eine der nach schweizerischen Recht erforderlichen analoge 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 (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.3 S. 34 f.; BGE 135 II 377 E. 4.3 S. 381 f.; ANDREAS ZÜND/THOMAS HUGI YAR, Aufenthaltsbeendende Massnahmen im schweizerischen Ausländerrecht, insbesondere unter dem
Aspekt des Privat- und Familienlebens, EuGRZ 2013, S. 1 ff., 4 ff.).

3.

3.1. Das Strafgericht hat das Verschulden des Beschwerdeführers als schwer eingestuft. Er habe sich am Import einer grossen Menge Kokain beteiligt, ohne selber Betäubungsmittel zu konsumieren oder sich in einer Notlage

befunden zu haben. Das Strafgericht stellte fest, dass der Beschwerdeführer innerhalb des Drogenhandels auf einer hierarchisch höheren Stufe operierte. Dem Beschwerdeführer wurden zudem grössere Geldbeträge zum Zweck der Geldwäscherei überlassen, wobei er seine Autohandelsfirma als effiziente Möglichkeit, Drogengelder zu waschen, einsetzte. Der Beschwerdeführer ist seit der Strafverbüssung mittels Electronic Monitoring sowie der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug formell in der Firma seiner Schwiegermutter beschäftigt, aber die Vorinstanz nimmt zu Recht an, dass er praktisch selbständig im gleichen Autohandel tätig ist, den er bereits vor seiner Inhaftierung betrieben und zur Geldwäscherei benutzt hat. Dass die Vorinstanz darin keinen für eine gute Zukunftsprognose sprechenden Umstand erblickt, ist nicht zu beanstanden. Negativ ins Gewicht fällt zudem, dass der Beschwerdeführer trotz rechtskräftigem, vom Bundesgericht bestätigten Strafurteil auch heute noch seine Beteiligung am Drogenhandel bestreitet und żu
100% von seiner Unschuld überzeugtïst. Im Übrigen vermochten weder seine Beziehung zu seiner Ehefrau noch der Umstand, dass er Vater eines hier anwesenheitsberechtigten ausserehelichen Kindes ist, den Beschwerdeführer davon abzuhalten, straffällig zu werden. Angesichts des schweren Verschuldens und der nicht auszuschliessenden Rückfallgefahr ging die Vorinstanz zu Recht von einem wesentlichen öffentlichen Interesse an der Entfernung des Beschwerdeführers aus der Schweiz aus.

3.2.

3.2.1. Der Beschwerdeführer ist im Jahre 2002 als 17-Jähriger in die Schweiz eingereist. Die geltend gemachte lange Aufenthaltsdauer ist allerdings insofern zu relativieren, als er vorerst als Asylbewerber hier weilte und sich später während einer gewissen Zeit im Strafvollzug befand (vgl. BGE 124 II 10 E. 4.3 S. 23 f.). Dass er hier ẗief verwurzeltẅäre, wie er behauptet, ist keineswegs zu erkennen. Vielmehr kann nicht von einer gelungenen Integration in die hiesigen Verhältnisse gesprochen werden. Der Beschwerdeführer ist in Nigeria aufgewachsen, und es darf ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass er mit den kulturellen und sozialen Gepflogenheiten in seinem Heimatland nach wie vor bestens vertraut ist und dort über ein Beziehungsnetz verfügt. Er hat Nigeria auch von der Schweiz aus besucht und pflegt dort im Rahmen des von ihm betriebenen Autohandels zudem berufliche Kontakte. Es wird ihm daher durchaus möglich sein, sich in Nigeria wieder einzugliedern. Dem Beschwerdeführer ist die Ausreise in sein Heimatland somit zumutbar.

3.2.2. Der Beschwerdeführer ist seit sieben Jahren mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet und lebt seit seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug wieder mit ihr zusammen. Er kann sich aufgrund der tatsächlich gelebten Beziehung insofern auch auf Art. 8 EMRK berufen. Der schweizerischen Ehefrau wäre eine Ausreise nach Nigeria wohl schwer zumutbar. Zwar hat sie das Heimatland des Beschwerdeführers schon besucht, jedoch ist sie offenbar seit ihrem Aufenthalt im Jahr 2005 ernsthaft erkrankt. Um welche Krankheit es sich dabei handelt, ist gemäss den Angaben des Beschwerdeführers immer noch unklar. In den Akten ist unter anderm die Rede von Verdacht auf Epilepsie, von einer nicht genauer bezeichneten Autoimmunkrankheit, die die Schilddrüse sowie die Nebennierenrinde fast völlig zerstört habe, sowie von Problemen der Bauchspeicheldrüse. Ärztliche Bescheinigungen betreffend diese Befunde finden sich keine. Im Arztzeugnis vom 23. April 2007 bestätigt der unterzeichnende Arzt lediglich, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers seit 1. September 2006 bei ihm in regelmässiger Kontrolle stehe und sie die Prüfungen im Juli 2007 aus gesundheitlichen Gründen nicht absolvieren könne. Aus dem Arztzeugnis vom 22. August 2011 geht hervor, dass
die Patientin seit fünf Jahren medizinisch betreut werde, gegenwärtig in Abklärungen stehe und bei einem Wohnungswechsel nach Nigeria die notwendige medizinische Grundversorgung nicht gewährleistet sei. Aufgrund seiner Mitwirkungspflicht oblag es dem Beschwerdeführer, hinsichtlich der geltend gemachten Erkrankung der Ehefrau sowie der erforderlichen Behandlung entsprechend detaillierte ärztliche Berichte einzureichen und konkret zu belegen, inwiefern die Ehefrau wegen ihrer Krankheit auf seine Unterstützung angewiesen sein soll. Blosse Behauptungen des Beschwerdeführers vermögen von vornherein keine aussergewöhnlichen Umstände darzutun. Wie es sich mit den gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Ehefrau verhält, kann aber letztlich offen gelassen werden. Wohl können familiäre Beziehungen dazu führen, dass von einer Entfernung eines straffällig gewordenen Ausländers abzusehen ist, wenn die Massnahme wegen der Unzumutbarkeit der Ausreise für die Familienangehörigen zu einer Trennung der Familiengemeinschaft führt. Die Schwere der Straffälligkeit sowie das Verschulden des Beschwerdeführers und das vorliegend bestehende Rückfallrisiko lassen eine solche Rücksichtnahme indessen nicht zu. Das öffentliche Interesse an der Entfernung des

Beschwerdeführers überwiegt sein privates Interesse sowie dasjenige seiner Ehefrau an seinem Verbleib in der Schweiz, selbst wenn die familiäre Beziehung deshalb eventuell nur noch unter erschwerten Bedingungen gelebt werden kann (vgl. BGE 129 II 215 E. 3.4 und 4.1 S. 218; zu der hier zwar nicht anwendbaren Zweijahresregel vgl. BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14, unter Hinweis auf BGE 110 Ib 201).

3.2.3. Der Beschwerdeführer beruft sich auch gestützt auf seine Beziehung zu seiner ausserehelichen Tochter auf Art. 8 EMRK. Auf seine Kritik an den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen betreffend das Vater-Tochter-Verhältnis braucht aber nicht näher eingegangen zu werden. Die Vorinstanz hat nämlich offen gelassen, ob der Beschwerdeführer zu seiner Tochter, mit der er nie in Wohngemeinschaft gelebt und über Jahre keinen Kontakt gepflegt hat, eine genügend enge Beziehung unterhält, da sie befand, ein Anwesenheitsrecht des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 8 EMRK falle insofern ohnehin ausser Betracht, da die mit der engen Beziehung zum Kind kumulativ zu erfüllende Voraussetzung des klaglosen Verhaltens bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren offensichtlich nicht erfüllt sei. Dagegen ist nichts einzuwenden. Im Übrigen lässt sich auch aus dem kürzlich ergangenen Urteil 2C 1112/2012 vom 14. Juni 2013 betreffend das Anwesenheitsrecht des über ein Besuchsrecht verfügenden ausländischen Elternteils nichts Gegenteiliges ableiten. Unbehelflich ist dem Beschwerdeführer sodann die Berufung auf das Kindeswohl gemäss Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (UNO-KRK; SR 0.107), da sich
daraus vorliegend nicht über Art. 8 EMRK hinausgehende Ansprüche auf Bewilligung ergeben (vgl. BGE 135 I 153 E.2.2.2 S. 156 f.; 124 II 361 E. 3b S. 367 f.; Urteil 2C 956/2012 vom 22. Februar 2013 E. 3.4.3 mit Hinweisen).

4.

4.1. Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers als bundesrechts- und konventionskonform erweist. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung kann ergänzend auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden.

4.2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 65 f. 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 dem Beschwerdeführer, dem Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt, dem Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt, dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht und dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. Juli 2013
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Zünd

Die Gerichtsschreiberin: Dubs