Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 817/2012

Urteil vom 19. Februar 2013
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichterin Aubry Girardin,
Bundesrichter Donzallaz,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

Verfahrensbeteiligte
Z._____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Valentin Landmann,

gegen

Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau, Rechtsdienst, Bahnhofplatz 3C, 5001 Aarau.

Gegenstand
Familiennachzug,

Beschwerde gegen das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 26. Juni 2012.

Sachverhalt:

A.
X._____ wurde 1983 in der Schweiz geboren und in die Niederlassungsbewilligung seiner Eltern einbezogen. Er geriet ab dem Jahr 2000 verschiedentlich mit dem Gesetz in Konflikt (Diebstahl, Hausfriedensbruch, geringfügige Sachbeschädigung, Nichtabgabe des Fahrzeugausweises und der Kontrollschilder, Überlassen eines Motorfahrzeugs an eine Person ohne Führerausweis), wofür er jugendrechtlich bestraft bzw. jeweils gebüsst wurde. Am 29. September 2005 verurteilte das Strafgericht Basel-Landschaft ihn wegen versuchter Tötung, qualifizierten Raubs, Irreführung der Rechtspflege, Zuwiderhandlung gegen das Waffengesetz, Überlassens eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis sowie mehrfachen Betäubungsmittelkonsums zu einer Zuchthausstrafe von 5 Jahren.

B.
X._____ wurde im Anschluss hieran am 22. September 2006 vom Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau für drei Jahre aus der Schweiz ausgewiesen (Urteil des Bundesgerichts 2A.662/2006 vom 17. April 2007). X._____ ist am 20. Juli 2007 vorzeitig aus dem Strafvollzug entlassen und gleichentags in die Türkei ausgeschafft worden. Am 11. August 2010 heiratete er dort seine seit dem 21. September 2010 in der Schweiz eingebürgerte Verlobte, worauf diese am 20. August 2010 darum ersuchte, ihrem Gatten sei der Familiennachzug zu gestatten, was das Amt für Migration und Integration sowie das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau ablehnten.

C.
Z._____ beantragt vor Bundesgericht, das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 26. Juni 2012

aufzuheben; dem Familiennachzugsgesuch für X._____ sei zu entsprechen; eventuell sei die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Z._____ macht geltend, dass ihr Ehegatte keine Gefahr mehr darstelle und er altrechtlich für nur drei Jahre ausgewiesen worden sei, weshalb keine weitere Prüfung unter dem neuen Recht habe erfolgen dürfen. Eine Interessenabwägung führe heute zum Schluss, dass kein Grund für den beanstandeten Eingriff in das Recht auf Familienleben mehr bestehe.
Das Rekursgericht im Ausländerrecht und das Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau sowie das Bundesamt für Migration beantragen, die Beschwerde abzuweisen. Z._____ hat an ihren Anträgen und Ausführungen festgehalten.

Erwägungen:

1.
Die Beschwerdeführerin ist Schweizer Bürgerin türkischer Abstammung und seit dem 11. August 2010 mit X._____ verheiratet. Sie hat grundsätzlich einen gesetzlich (Art. 42 Abs. 1 AuG [SR 142.20]) wie verfassungs- (Art. 13 BV) bzw. konventionsmässig (Art. 8 Ziff. 1 EMRK) begründeten Anspruch darauf, ihren Gatten in die Schweiz nachziehen zu können. Ob die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, ist eine Frage der materiellen Beurteilung (BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f., 497 E. 3.3 S. 500 f.). Auf die fristgerecht eingereichte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (vgl. Art. 82 i.V.m. Art. 83 lit. c Ziff. 2 [e contrario]und Art. 86 lit. d BGG) ist im folgenden Rahmen einzutreten: Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), nur die geltend gemachten Vorbringen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu ins Auge springen (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Es ist grundsätzlich an den Sachverhalt gebunden, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht kann diesen bloss berichtigen oder ergänzen, wenn er offensichtlich
unrichtig oder in Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte ermittelt wurde (Art. 105 Abs. 2 BGG). Der Betroffene muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt klar und eindeutig mangelhaft erscheint (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.3; 133 III 350 E. 1.3, 393 E. 7.1, 462 E. 2.4). Er hat sich in rechtlicher wie sachverhaltsmässiger Hinsicht sachbezogen mit den Ausführungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen. Soweit die Darlegungen in der Beschwerdeschrift diesen Vorgaben nicht genügen, die Beschwerdeführerin insbesondere einfach wiederholt, was sie im kantonalen Verfahren bereits vorgebracht hat, ist auf ihre Kritik nicht weiter einzugehen.

2.
2.1
2.1.1 Die Ansprüche nach Art. 42 AuG erlöschen, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden (Art. 51 Abs. 1 lit. a AuG) oder Widerrufsgründe gemäss Art. 63 AuG vorliegen (Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG). Einen derartigen Widerrufsgrund setzt ein Ausländer unter anderem dann, wenn er "zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe" verurteilt worden ist (Art. 62 lit. b in Verbindung mit Art. 63 lit. a AuG). Als längerfristig im Sinne von Art. 62 lit. b AuG gilt eine Freiheitsstrafe, die ein Jahr überschreitet (BGE 135 II 377 E. 4.2 und E. 4.5 S. 379 ff.). Wird diese Grenze erreicht, spielt es keine Rolle, ob die Sanktion bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (Urteil 2C 515/2009 vom 27. Januar 2010 E. 2.1). Das Strafmass muss sich aus einem einzigen Strafurteil ergeben und nicht bloss durch das Zusammenrechnen von kürzeren Freiheitsstrafen aus einer Mehrzahl von Erkenntnissen (BGE 137 II 297 E. 2 S. 299 ff.).
2.1.2 Der Widerruf bzw. die Verweigerung der Bewilligung rechtfertigt sich jedoch lediglich, wenn die jeweils im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung die entsprechende Massnahme auch als verhältnismässig (Art. 5 Abs. 2 BV) erscheinen lässt. Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens, die Dauer der Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (vgl. Art. 96 AuG; Urteil 2C 793/2008 vom 27. März 2009 E. 2.1 mit Hinweisen). Was das Fernhalteinteresse betrifft, so darf bei Ausländern, welche sich nicht auf das Freizügigkeitsabkommen (FZA; SR 0.142.112.681) berufen können, im Rahmen der Interessenabwägung abgesehen von der aktuellen Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, die von der betroffenen Einzelperson ausgeht, namentlich auch generalpräventiven Gesichtspunkten Rechnung getragen werden (Urteil 2C 36/2009 vom 20. Oktober 2009 E. 2.1). Bei einem mit einem Schweizer Bürger verheirateten Ausländer, der erstmals oder nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer um die Erneuerung sei-

ner Bewilligung nachsucht, nimmt das Bundesgericht an, dass die Grenze, von der an in der Regel selbst dann keine solche mehr erteilt wird, wenn dem Ehepartner die Ausreise un- oder nur
schwer zumutbar erscheint, bei einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren liegt. In dieser Situation bedarf es besonderer Umstände, um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung dennoch zu rechtfertigen (”Reneja”-Praxis: BGE 110 Ib 201 ff.). Dabei handelt es sich indessen um keine feste Grenze, die im Einzelfall nicht über- oder unterschritten werden dürfte. Entscheidend ist immer die Abwägung der widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen im Einzelfall (BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14).
2.2
2.2.1 Hat ein Ausländer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz und wird die intakte familiäre Beziehung tatsächlich gelebt, kann es Art. 8 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 für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Die Konvention bzw. die diese verbindlich auslegende Rechtsprechung des EGMR verlangt im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK eine Abwägung zwischen dem privaten Interesse der betroffenen Person am Aufenthalt im Land einerseits und dem öffentlichen Interesse an ihrer Entfernung bzw. Fernhaltung zu einem der dort genannten Zwecke andererseits, wobei dieses gestützt auf die vom EGMR entwickelten
Kriterien jenes in dem Sinne überwiegen muss, dass die Massnahme notwendig erscheint (BGE 135 I 143 E. 2.1 S. 147, 153 E. 2.2.1 S. 156; 122 II 1 E. 2 S. 6 mit Hinweisen).
2.2.2 Soweit eine Straftat zur Diskussion steht, welche in Art. 121 Abs. 3 BV (Fassung vom 28. November 2010; ”Ausschaffungsinitiative”) genannt ist (vorsätzliches Tötungsdelikt oder Raub usw.) und dazu führen soll, dass der ausländische Täter bzw. die ausländische Täterin ”alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verliert”, trägt das Bundesgericht der entsprechenden Wertung im Rahmen des geltenden Ausländergesetzes insoweit Rechnung, als dies zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht bzw. zu Konflikten mit dem Beurteilungsspielraum führt, den der EGMR den einzelnen Konventionsstaaten im Rahmen des Schutzes des Privat- und Familienlebens bei der Umsetzung ihrer Migrations- und Ausländerpolitik im Einzelfall zugesteht (Urteil 2C 828/2011 vom 12. Oktober 2012 E. 5. 3, zur Publikation vorgesehen).

3.
3.1 Der Gatte der Beschwerdeführerin ist in der Schweiz geboren und hier aufgewachsen. Er hat eine Ausbildung als Maurer absolviert und war anschliessend auf diesem Beruf tätig. Er ist indessen immer wieder strafrechtlich in Erscheinung getreten. Am 29. September 2005 wurde er schliesslich unter anderem wegen versuchter vorsätzlicher Tötung, begangen am 11. Januar 2004, und qualifizierten Raubes, verübt am 27. Dezember 2003, zu einer Zuchthausstrafe von fünf Jahren verurteilt. X._____ hatte mit einem Gehilfen sein argloses Opfer in einen Hinterhalt gelockt und mehrfach auf dieses geschossen. Das Tötungsdelikt, welches nach Auffassung des Strafgerichts an der Grenze zum versuchten Mord lag, wurde nicht vollendet, weil er das Opfer trotz Abgabe von mehreren Schüssen nicht tödlich traf. Dem Umstand, dass er einer Blutrache der Familie eines Freundes zuvorkommen wollte, ist insofern Rechnung getragen worden, als er nicht wegen versuchten Mordes, sondern (nur) wegen versuchter vorsätzlicher Tötung verurteilt wurde (vgl. das Urteil 2A.662/2006 vom 17. April 2007 E. 3.2). Gestützt auf dieses Verhalten ist er in der Folge rechtskräftig für drei Jahre (altrechtlich: Art. 10 ANAG) aus der Schweiz ausgewiesen worden.

3.2 Wenn die Vorinstanz davon ausgegangen ist, dass ihm deswegen trotz der Heirat mit der Beschwerdeführerin (noch) keine Bewilligung zum Verbleib im Land erteilt werden könne, ist dies nicht zu beanstanden:
3.2.1 Nach der bundesgerichtlichen Praxis verunmöglicht eine strafrechtliche Verurteilung die Erteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung nicht ein für allemal. Soweit die ausländische Person, gegen welche die Entfernungsmassnahme ergriffen wurde, nach wie vor einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der Bewilligung hat, kann eine Neubeurteilung angezeigt sein, wenn sie sich seit der Verurteilung bzw. Strafverbüssung bewährt und sich für eine angemessene Dauer in ihrer Heimat klaglos verhalten hat, sodass eine Integration in die hiesigen Verhältnisse nunmehr absehbar und eine allfällige Rückfallgefahr vernachlässigbar erscheint. Die

generalpräventiven Überlegungen verlieren an Bedeutung, soweit die Entfernungs- bzw. Fernhaltemassnahme gegen den Fehlbaren ergriffen, durchgesetzt und für eine der Schwere der Tat angemessene Zeitdauer aufrechterhalten wurde. Hat sich der Betroffene zwischenzeitlich nichts mehr zuschulden kommen lassen und geht von ihm keine Gefahr mehr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus, besitzen sie für sich allein in der Regel kein genügendes Gewicht, um eine fortwährende Einschränkung des Rechts auf Familienleben zu rechtfertigen. Der Zeitablauf, verbunden mit einer Deliktsfreiheit, kann dazu führen,
dass die Interessenabwägung anders auszufallen hat als zum Zeitpunkt der strafrechtlichen Verurteilung oder der Entlassung aus dem Strafvollzug. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die seit der Tat verflossene Zeit und das seitherige Verhalten des Ausländers beim bewilligungsrechtlichen Entscheid mitzuberücksichtigen sind (BGE 130 II 493 E. 5 S. 504; ANDREAS ZÜND/THOMAS HUGI YAR, Aufenthaltsbeendende Massnahmen im schweizerischen Ausländerrecht, insbesondere unter dem Aspekt des Privat- und Familienlebens, in: EuGRZ 1/2013 Rz. 45; vgl. die Urteile 2C 715/2011 vom 2. Mai 2012 E. 4.3; 2C 964/2010 vom 5. Dezember 2011 E. 3.3; 2C 36/2009 vom 20. Oktober 2009 E. 3.2).
3.2.2 Bei der diesbezüglich erforderlichen Interessenabwägung fällt vorliegend ins Gewicht, dass der Gatte der Beschwerdeführerin bewusst und von langer Hand geplant, Leib und Leben eines Dritten (vgl. das Urteil 2A.662/2006 vom 17. April 2007 E. 3.2) in Gefahr gebracht hat. Er beging ein schweres Gewaltdelikt, welches seine Ausweisung rechtfertigte, obwohl er in der Schweiz geboren ist und hier sein ganzes bisheriges Leben verbracht hat (sog. "Ausländer der zweiten Generation"). Wie seine Verurteilung wegen Raubes belegt, schreckte er auch anderweitig nicht von der Anwendung von Gewalt gegen Personen zurück. Seine früheren Verurteilungen wegen Diebstahls und Hausfriedensbruchs waren ihm keine Warnung; im Gegenteil: Er wurde immer schwerer und gewaltbelasteter strafbar. Das Bundesgericht führte in seinem Urteil vom 17. April 2007 aus (E. 3.4):
"Fest steht, dass der Beschwerdeführer eine Bereitschaft zu besonders gravierenden Delikten gezeigt hat. Ausserdem ist es ihm nicht gelungen, die hier allgemein geltenden Regeln der Konfliktbewältigung zu akzeptieren. Es ist daher zu befürchten, dass er unter anderem dann, wenn etwas nicht nach seinen Vorstellungen verläuft, wieder zu Gewaltdelikten neigen wird. Da hierbei die Verletzung zentraler Rechtsgüter (Leib und Leben) droht, ist das Risiko eines Rückfalls umso weniger hinzunehmen."
3.2.3 Mit Blick auf die demnach allenfalls zu befürchtende künftige Rechtsgüterverletzung durfte die Vorinstanz im Rahmen der Beurteilung des Nachzugsgesuchs hohe Anforderungen an die ausländerrechtlich allenfalls noch in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr bei einem erneuten dauernden Aufenthalt von X._____ in der Schweiz stellen. Zwar hat dieser das Land nach der vorzeitigen Entlassung aus dem Strafvollzug am 20. Juli 2007 verlassen; zum Zeitpunkt des Familiennachzugsgesuchs befand er sich indessen erst seit 3 1/2 Jahren wieder in der Türkei. Er hat sich nach eigenen Angaben dort nichts mehr zuschulden kommen lassen, doch kann nach dem verbindlich festgestellten Sachverhalt des Rekursgerichts nicht gesagt werden, er habe sich inzwischen umfassend bewährt und seine Persönlichkeit sei derart gefestigt, dass kein relevantes Rückfallrisiko mehr bestehe: X._____ lebt offenbar in einem Bergdorf im Haus seiner Grossmutter. Mit Gelegenheitsjobs erzielt er im Sommer ein geringes Einkommen. Er geht keiner regelmässigen Erwerbstätigkeit nach und kommt für seinen Unterhalt nicht oder nur beschränkt selber auf.
3.2.4 Trotz seiner Sozialisierung in der Schweiz blieb er den archaischen Rechts- und Denkschemen seiner heimatlichen Kultur verpflichtet, wie die versuchte Vereitelung der allfälligen Blutrache durch die Wiederherstellung der Familienehre belegt. Die Beschwerdeführerin ist mit ihrem Gatten seit 2002 liiert. Zu dieser Zeit besass sie in der Schweiz lediglich eine Niederlassungsbewilligung und verfügte zudem noch ausschliesslich über die türkische Staatsbürgerschaft. Bei ihrer Heirat in der gemeinsamen Heimat am 11. August 2010 musste sie sich bewusst sein, dass das Familienleben mit ihrem Gatten wegen dessen Straffälligkeit allenfalls nicht oder bestenfalls zeitlich verzögert in der Schweiz würde gelebt werden können. Die schweizerische Staatsbürgerschaft erwarb sie erst am 21. September 2010 und damit nach der Heirat. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass ihr aufgrund der türkischen Staatsbürgerschaft und der kulturellen Vertrautheit mit den Verhältnissen in ihrer früheren Heimat zugemutet werden kann, dorthin zu übersiedeln, falls sie sofort mit ihrem Ehegatten dauernd zusammenleben will, auch wenn ihr dies nicht leichtfallen würde; andernfalls hat sie die entsprechende Beziehung über die Landesgrenzen hinweg
besuchsweise zu pflegen, bis vernünftigerweise kein Zweifel mehr daran bestehen kann, dass sich der Beschwerdeführer in der Schweiz nunmehr problemlos integrieren und nicht wieder straffällig werden wird.
3.2.5 Die Ausweisung des Gatten der Beschwerdeführerin wurde altrechtlich auf drei Jahre beschränkt, doch

geschah dies im Hinblick darauf, dass er seine Angehörigen in der Schweiz danach wieder sollte besuchen und seine Verbundenheit mit den hiesigen Werten besuchsweise aktiv belegen können. Das Gesuch um Familiennachzug ist - wie die Vorinstanz zu Recht angenommen hat - hiervon unabhängig nach den Vorgaben des Ausländergesetzes zu prüfen (Art. 42 Abs. 1 i.V.m. Art. 51 Abs. 1 lit. b und Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG). Aus der zeitlichen Limitierung der altrechtlichen Ausweisung kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten; es wurde damit die Fernhaltewirkung der Massnahme relativiert, indessen keine (Vertrauens-)Grundlage dafür geschaffen, dass sie ein allfälliges Familienleben mit ihrem Gatten danach vorbehaltlos in der Schweiz würde pflegen können. Die im konkreten Fall aufgrund der gesamten Umstände zu bestimmende Dauer der Bewährung ist eine Frage der Verhältnismässigkeit; es geht dabei um eine prognostische Einschätzung, wie lange das Verhalten des Betroffenen, welches der aufenthaltsbeendenden Massnahme bzw. der damit verbundenen Einreisesperre zugrunde liegt, im öffentlichen Interesse der Gefahrenabwehr die
Fernhaltung (weiterhin) gebietet bzw. rechtfertigt.
3.2.6 Dabei ist sinnvollerweise heute an die Regelung der Dauer der Einreisesperre in Art. 67 AuG anzuknüpfen, welche die Ausweisung als Fernhaltemassnahme im Rahmen des Schengenrechts (RL 2008/115/EG) für Drittstaatsangehörige ersetzt hat: Danach wird ein Einreiseverbot grundsätzlich für höchstens fünf Jahre verhängt, doch ist eine längere Dauer zulässig, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt bzw. dargestellt hat (Art. 67 Abs. 3 AuG). Hiervon ist beim Gatten der Beschwerdeführerin mit Blick auf seine strafrechtlich relevante Vergangenheit grundsätzlich auszugehen. Seine Ausweisung ist auf drei Jahre beschränkt gewesen, was bei der neurechtlichen Beurteilung des Nachzugsgesuchs nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben kann. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass er in zwei bis drei Jahren, sofern er sich bewährt, ein neues Gesuch stellen kann.

4.
4.1 Der angefochtene Entscheid verletzt somit weder Bundes- noch Konventionsrecht. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

4.2 Dem Verfahrensausgang entsprechend wird die unterliegende Beschwerdeführerin 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 der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau und dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Februar 2013
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Zünd

Der Gerichtsschreiber: Hugi Yar