Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 793/2008

Urteil vom 27. März 2009
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

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

Parteien
X._____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Fürsprecher Dr. Urs Oswald,

gegen

Departement des Innern des Kantons Solothurn, handelnd durch das Amt für öffentliche Sicherheit, Ausländerfragen.

Gegenstand
Familiennachzug,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 26. September 2008.

Sachverhalt:

A.
Y._____ (geb. 1981) stammt aus dem Kosovo und reiste am 11. November 1995 im Familiennachzug in die Schweiz ein. Das Bezirksgericht Baden verurteilte ihn am 11. Januar 2005 unter anderem wegen Raubs, versuchten Diebstahls, Sachbeschädigung und Anstiftung zur Irreführung der Rechtspflege zu einer Zuchthausstrafe von zwei Jahren, was die Behörden des Kantons Aargau veranlasste, seine Aufenthaltsbewilligung nicht mehr zu verlängern und ihn wegzuweisen (Verfügungen des Migrationsamts vom 18. Mai und 23. Juni 2005 bestätigt mit Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 16. September 2005). Y._____ wurde am 3. Februar 2006 ausgeschafft und mit einer Einreisesperre bis 2. Februar 2009 belegt.

B.
Am 17. Januar 2008 heiratete Y._____ im Kosovo seine Landsfrau X._____ (geb. 1987), welche im Kanton Solothurn über eine Niederlassungsbewilligung verfügt. Das Departement des Innern des Kantons Solothurn wies am 31. Juli 2008 ein Gesuch um Familiennachzug für Y._____ ab, da er in der Schweiz zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt worden sei und ein überwiegendes öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung bestehe. Auf ein neues Gesuch werde nach Ablauf der Einreisesperre eingetreten, falls sich Y._____ "in der Zwischenzeit" klaglos verhalte. Das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn bestätigte diesen Entscheid auf Beschwerde hin am 26. September 2008.

C.

X._____ ist am 30. Oktober 2008 mit dem Antrag an das Bundesgericht gelangt, das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben und ihr Gesuch um Familiennachzug zugunsten von Y._____ gutzuheissen sowie diesem per 3. Februar 2009 eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen; eventuell sei die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Das Departement des Innern und das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn beantragen, die Beschwerde abzuweisen. Das Bundesamt für Migration weist darauf hin, dass das dreijährige Einreiseverbot ausschliesslich gestützt auf die Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften erlassen worden sei; die früheren von Y._____ in der Schweiz verübten Straftaten seien dabei "versehentlich" nicht berücksichtigt worden, andernfalls ein Einreiseverbot für mindestens zehn Jahre gerechtfertigt gewesen wäre.

Erwägungen:

1.
Gegenstand des angefochtenen Urteils bildet der Entscheid der Solothurner Behörden, dem Familiennachzugsgesuch der Beschwerdeführerin nicht zu entsprechen. Hiergegen ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig, da das Bundesrecht ihr bzw. ihrem Ehemann grundsätzlich einen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz gewährt (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG): Nach Art. 43 Abs. 1 AuG (SR 142.20), der vorliegend zur Anwendung kommt, weil das Nachzugsgesuch nach Inkrafttreten des Ausländergesetzes gestellt worden ist (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG e contrario), hat der ausländische Ehegatte einer Person mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn er mit ihr zusammenwohnt bzw. dies zu tun beabsichtigt. Ein identischer Anspruch ergibt sich aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV, da die ehelichen Beziehungen zwischen den Gatten - soweit ersichtlich - intakt sind und tatsächlich gelebt werden (vgl. BGE 129 II 193 E. 5.3.1 S. 211 mit Hinweisen). Ob der Anspruch erloschen ist, weil - wie die Vorinstanzen angenommen haben - ein Widerrufsgrund nach Art. 62 AuG (in Verbindung mit Art. 51 Abs. 2 lit. b AuG) vorliegt, ist eine Frage der materiellen Beurteilung und nicht
der Zulässigkeit des Rechtsmittels (BGE 128 II 145 E. 1.1.5 S. 149 f.). Auf die frist- und form-gerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2.
2.1 Der Ehegatte einer Person mit Niederlassungsbewilligung hat (unter Vorbehalt von Art. 50 AuG) Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn er mit dieser zusammenwohnt, der Bewilligungsanspruch nicht rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird und kein Widerrufsgrund nach Art. 62 AuG vorliegt. Ein solcher besteht unter anderem wenn die ausländische Person "zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe" verurteilt worden ist (Art. 62 lit. b AuG) oder sie "erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet" (Art. 62 lit. c AuG). Das ist der Fall bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften und behördlichen Verfügungen (Art. 80 Abs. 1 lit. a VZAE [SR 142.201]); eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür sprechen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt (Art. 80 Abs. 2 VZAE). Die Anwendung der einzelnen Widerrufsgründe kann weitgehend in Anlehnung an die bisherige Praxis zum ANAG erfolgen (vgl. BBl 2002 3810; RAHEL MARTIN-KÜTTEL,
Aufenthaltsbeendigung nach altem und neuem Recht, in: Achermann et al., Jahrbuch für Migrationsrecht 2006/2007, S. 3 ff., dort S. 9, 22 f. und 29; ZÜND/ARQUINT, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Uebersax et al., Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 8.55 und 8.28). Der Widerruf bzw. die Verweigerung der Bewilligung rechtfertigt sich auch nach dem neuen Recht nur, wenn die jeweils im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung die entsprechende Massnahme als verhältnismässig erscheinen lässt (vgl. BGE 125 II 521 E. 2a S. 523; RAHEL MARTIN-KÜTTEL, a.a.O., S. 8 f.; Marc Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, Zürich 2008, Rz. 4 zu Art. 51 AuG; Zünd/Arquint, a.a.O., Rz. 8.55). Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens, die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (vgl. Art. 96 AuG; altrechtlich Art. 11 Abs. 3 ANAG und Art. 16 Abs. 3 ANAV; BGE 129 II 215 E. 3 und 4 S. 216 ff.).

2.2 Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist ein Eingriff in das Familienleben statthaft, falls 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. Bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK sind - wie früher bei jener nach Art. 11 Abs. 3 ANAG - die Schwere des begangenen Delikts, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während dieser Periode, die Staatsangehörigkeit der betroffenen Personen sowie deren familiäre Situation zu berücksichtigen. Zudem sind die Dauer der ehelichen Beziehung und weitere Gesichtspunkte relevant, welche Rückschlüsse auf deren Intensität zulassen (Geburt und Alter allfälliger Kinder; Kenntnis der Tatsache, dass die Beziehung wegen der Straftat unter Umständen nicht in der Schweiz gelebt werden kann). Von Bedeutung sind auch die Nachteile, welche dem Ehepartner oder den Kindern erwachsen würden, müssten sie dem Betroffenen in dessen Heimat folgen (Urteil 2A.65/2006
vom 23. Juni 2006 E. 2 mit Hinweis auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 2. August 2001 i.S. Boultif gegen die Schweiz, publ. in: VPB 65/2001 Nr. 138 S. 1392 Rz. 48 S. 1398 f.).

2.3 Bei einem mit einem Schweizer Bürger verheirateten Ausländer, der erstmals oder nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer um die Erneuerung seiner Bewilligung ersucht, nahm das Bundesgericht bisher 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 praxisgemäss aussergewöhnlicher Umstände, um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung dennoch zu rechtfertigen ("Reneja"-Praxis: BGE 110 Ib 201 ff.), auch wenn es sich bei der Zweijahresregel um keine feste Grenze handelt, die im Einzelfall nicht über- oder unterschritten werden dürfte. Ob und wieweit an dieser Rechtsprechung festzuhalten ist, nachdem mit der Revision des strafrechtlichen Sanktionssystems heute Freiheitsstrafen bis zwei Jahre bedingt ausgesprochen werden können und bis zu drei Jahren teilbedingte Strafen möglich sind (vgl. SPESCHA, a.a.O., Rz. 5 zu Art. 51 AuG; ZÜND/ARQUINT, a.a.O., Rz. 8.49), braucht hier nicht geprüft zu werden, da die Verurteilung des Gatten der Beschwerdeführerin noch altrechtlich erfolgt ist. Als entscheidend erweist sich so oder anders die Abwägung der
widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen im Einzelfall (BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14).

3.
Entgegen der Kritik der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz diese Vorgaben nicht verkannt und die verschiedenen Interessen in vertretbarer Weise gegeneinander abgewogen:

3.1 Y._____ ist am 11. Januar 2005 unter anderem wegen Raubs zu zwei Jahren Zuchthaus verurteilt worden. Sein Verschulden wurde sowohl vom Bezirksgericht Baden als auch vom Obergericht des Kantons Aargau als schwer eingestuft. Das Bezirksgericht sprach von einer "hinterhältigen und rücksichtslosen" Tat und berücksichtigte erschwerend, dass sich Y._____ weder geständig noch kooperativ gezeigt hatte. Zwar hat das Obergericht die strafrechtliche Landesverweisung am 9. Juni 2005 aufgehoben, doch waren die Fremdenpolizeibehörden an die damit verbundene Einschätzung nicht gebunden; sie konnten ohne Verletzung von Bundesrecht bei der Prognose über das künftige ausländerrechtlich relevante Wohlverhalten strengere Massstäbe ansetzen als die Strafbehörden bei ihrem Entscheid (vgl. BGE 122 II 433 E. 2b S. 435 f.). Der Resozialisierungsgedanke bildet ausländerrechtlich nur einen zu berücksichtigenden Aspekt unter mehreren. Zwar hielt sich der Gatte der Beschwerdeführerin bereits seit Ende 1995 in der Schweiz auf; doch vermochte er sich hier weder beruflich noch sozial zu integrieren. Er hat keine Berufsausbildung absolviert und war bereits vor Antritt des Strafvollzugs während einigen Jahren ohne feste Beschäftigung. Seine Straftaten
beging er jeweils mit Landsleuten. Y._____ ist im Kosovo aufgewachsen und hat dort den Grossteil seiner Schulbildung genossen. Am 3. Februar 2006 wurde er wegen illegaler (Wieder-)Einreise und illegalem Aufenthalt in der Schweiz mit dreissig Tagen Gefängnis bestraft, was darauf hinweist, dass er nach wie vor nicht bereit sein könnte, sich an die geltenden Regeln zu halten. Die Beschwerdeführerin und ihr Gatte haben sich im Jahr 2003 kennengelernt; weder diese Beziehung noch die Kontakte zu seinen Eltern und Geschwistern vermochten ihn dazu zu bewegen, sich zu integrieren und an die Rechtsordnung zu halten. Die Beschwerdeführerin stammt ihrerseits ebenfalls aus dem Kosovo, wo sich ihr Gatte nunmehr seit Oktober 2005 aufhält. Bei ihrer Heirat im Januar 2008 konnte sie mit Blick auf dessen Straftaten nicht davon ausgehen, dass sie ihr Familienleben mit ihm hier würde pflegen können. Sie befindet sich zwar bereits seit 1996 in der Schweiz, doch ist sie mit den

heimatlichen Gebräuchen nach wie vor vertraut, so fand ihre Heirat auch im Kosovo statt. Den Ehepartnern ist es deshalb grundsätzlich zumutbar, ihr Familienleben gegebenenfalls dort zu leben.

3.2 Was die Beschwerdeführerin hiergegen einwendet, überzeugt nicht: Richtig ist, dass gegen ihren Gatten nur eine bis zum 2. Februar 2009 gültige Einreisesperre bestand; deren Auslaufen beeinflusst die Interessenabwägung bei der Erteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung im Rahmen von Art. 43 AuG indessen nicht direkt - dies um so weniger, als die entsprechende Fernhaltemassnahme in der irrtümlichen Annahme erfolgte, Y._____ sei bloss wegen illegaler Einreise und illegalen Aufenthalts verurteilt worden. Unter diesen Umständen rügt die Beschwerdeführerin auch vergeblich, ihr Familiennachzugsgesuch zwar am 17. Januar 2008 eingereicht, jedoch mit Wirkung auf den 2. Februar 2009 formuliert zu haben. Die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an ihren Gatten im Rahmen von Art. 43 AuG muss losgelöst von der Einreisesperre geprüft werden; unter Umständen ist diese bzw. deren Dauer der neuen anspruchsbegründenden Situation anzupassen (vgl. das Urteil 2A.141/2002 vom 19. Juli 2002 E. 1.4; SPESCHA, a.a.O., N. 6 zu Art. 51 AuG; ZÜND/ARQUINT, a.a.O., Rz. 8.83). Richtig ist, dass die Verurteilung von Y._____ die Erteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug nicht ein für allemal verunmöglicht; hiervon sind die
kantonalen Behörden jedoch auch nicht ausgegangen: Sie haben im Gegenteil ausdrücklich festgehalten, in einer späteren Phase die Situation der Beschwerdeführerin und ihres Gatten gegebenenfalls neu prüfen zu wollen, falls sich dieser in seiner Heimat bewährt bzw. über eine angemessene Dauer dort klaglos verhalten hat, so dass eine Integration in die hiesigen Verhältnisse sinnvollerweise absehbar und eine allfällige Rückfallgefahr vernachlässigbar erscheint (vgl. BGE 130 II 488 E. 5 S. 504).

4.
Die Beschwerde ist unbegründet und deshalb abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (vgl. Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 1'800.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn und dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. März 2009
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Müller Hugi Yar