

## **BGer 2A.150/2003 vom 7. Juli 2003**

Bundesgericht, 2003-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.150\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.150_2003)

FR: TF 2A.150/2003 du 7 juillet 2003

IT: TF 2A.150/2003 del 7 luglio 2003

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG schliesst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus gegen die Erteilung oder Verweigerung von fremdenpolizeilichen Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) entscheidet die zuständige Behörde im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Der Ausländer hat damit grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist ausgeschlossen, soweit er sich nicht auf eine Norm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen kann, die ihm einen Anspruch auf eine solche Bewilligung einräumt ( BGE 127 II 161 E. 1a S. 164; 126 II 335 E. 1a S. 337 f.).

Nach Art. 7 Abs. 1 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Das Gleiche ergibt sich aus dem in Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantierten Schutz des Familienlebens, wenn die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird ( BGE 122 II 289 E. 1c S. 292 f., mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer ist mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet. Er kann sich für die Erteilung der verlangten Aufenthaltsbewilligung auf Art. 7 Abs. 1 ANAG und, weil die Ehe gelebt wird, auch auf Art. 8 EMRK berufen ( BGE 126 II 265 E. 1b S. 266, mit Hinweis). Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher einzutreten.

#### **E. 1.2**

Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, ist das Bundesgericht an deren Sachverhaltsfeststellung gebunden, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen erfolgt ist ( Art. 105 Abs. 2 OG ).

#### **E. 2.1**

Der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG erlischt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt. Nach Art. 10 Abs. 1 ist dies der Fall, wenn der Ausländer wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft worden ist (lit. a) oder wenn sein Verhalten im allgemeinen oder seine Handlungen darauf schliessen lassen, dass er nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich an die im Gaststaat geltende Ordnung zu halten (lit. b). Die Ausweisung soll aber nur angeordnet werden, wenn sie nach den gesamten Umständen verhältnismässig erscheint ( Art. 11 Abs. 3 ANAG ). Dabei ist namentlich auf die Schwere des Verschuldens des Beschwerdeführers, auf die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie auf die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden

Nachteile abzustellen (Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV, SR 142.201]).

### **E. 2.2**

Ob die Ausweisung im Sinne von Art. 11 Abs. 3 ANAG und Art. 16 Abs. 3 ANAV angemessen, das heisst verhältnismässig ist, ist eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde frei überprüfen kann ( Art. 104 lit. a OG ). Dem Bundesgericht ist es jedoch verwehrt, sein eigenes Ermessen - im Sinne einer Überprüfung der Zweckmässigkeit (Opportunität) - an die Stelle desjenigen der zuständigen kantonalen Behörde zu setzen ( BGE 125 II 105 E. 2a S. 107, mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer ist wiederholt straffällig geworden und ist insgesamt zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten und 20 Tagen verurteilt worden. Damit ist der Ausweisungsgrund im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG gegeben, was den aus Art. 7 ANAG folgenden Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim schweizerischen Ehegatten grundsätzlich erlöschen lässt. Zu prüfen bleibt, ob diese Rechtsfolge bei Berücksichtigung aller konkreten Umstände als verhältnismässig erscheint.

### **E. 3.2**

Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die ausländerrechtliche Interessenabwägung ist die vom Strafrichter verhängte Strafe. Bei einem mit einer Schweizer Bürgerin verheirateten Ausländer, der erstmals um eine Bewilligung ersucht oder nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer deren Erneuerung beantragt, nimmt die Rechtsprechung an, dass die Grenze, von der an in der Regel selbst dann keine Bewilligung mehr erteilt wird, wenn dem schweizerischen Ehepartner die Ausreise unzumutbar ist, bei einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren liegt ( BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14). Dieses Strafmass bildet allerdings keine feste Grenze, die zu über- oder unterschreiten im Einzelfall nicht zulässig wäre (Urteil 2A.571/2001 vom 29. April 2002, E. 3). Das Verwaltungsgericht nimmt die so genannte Zweijahresregel als Massstab für die vorzunehmende Interessenabwägung. Es geht zu Recht davon aus, dass bei Überschreitung dieser Limite die Aufenthaltsbewilligung nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände erteilt oder verlängert werden dürfe. Indessen verkennt es, dass im umgekehrten Fall, wenn die Freiheitsstrafe unter dieser Schwelle liegt, besondere zusätzliche für die Fernhaltung des Ausländers sprechende Umstände vorhanden sein müssen, um eine Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung zu rechtfertigen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Zweijahresregel nur für Ausländer gilt, die erstmals oder nach relativ kurzer Aufenthaltsdauer um Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 ANAG ersuchen. Vorliegend hielt sich der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung schon über zehn Jahre in der Schweiz auf, weshalb die Zweijahresregel insoweit ohnehin nicht anwendbar erscheint bzw. nur noch indirekt als Massstab herangezogen werden kann.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer hat in den Jahren 1995 - 2001 wiederholt Vermögens-, Betäubungsmittel- und Verkehrsdelikte begangen. Trotz fremdenpolizeilicher Verwarnung und wiederholter Bestrafung hat er sich von weiteren Verfehlungen - zum Teil noch während der Probezeit - nicht abhalten lassen. Dieses Verhalten begründet für sich allein betrachtet ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner Entfernung aus der Schweiz.

Zugunsten des Beschwerdeführers lässt sich anführen, dass er seit Sommer 1999 - abgesehen von einer Geschwindigkeitsüberschreitung (22 km/h), für die er mit Fr. 280.-- gebüsst wurde - offenbar nicht mehr straffällig wurde. Die letzte Verurteilung zu 10 Tagen Gefängnis vom 7. Februar 2002 betraf ein Betäubungsmitteldelikt (Vermittlung von 10 gr Kokain), das der Beschwerdeführer noch im Sommer 1999 begangen hatte. Die ursprüngliche Einsichtslosigkeit und Rückfälligkeit wird heute durch den Umstand aufgewogen, dass der Beschwerdeführer in den letzten Jahren nicht mehr straffällig geworden ist und sich insoweit aufgefangen zu haben scheint. Selbst wenn vorliegend die für erst seit kurzer Zeit in der Schweiz weilende Ausländer geltende Zweijahresregel Berücksichtigung fände, müssten zusätzliche erschwerende Umstände vorliegen, um dem zu insgesamt 20 Monaten und 20 Tage Gefängnis verurteilten Beschwerdeführer das ihm nach Art. 7 ANAG zustehende Aufenthaltsrecht zu verweigern. Solche Umstände sind nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer hat seit 1999 eine feste Arbeitsstelle, an der er sich gemäss Zeugnis seines Arbeitgebers offenbar bewährt hat. Die früheren Betäubungsmittelprobleme scheinen inzwischen beseitigt zu sein, zumal dem Beschwerdeführer der Führerausweis aufgrund durchgeführter Urin- und Blutproben im Jahre 2001 wieder erteilt worden ist. Gemäss Feststellung des Verwaltungsgerichts hat der Beschwerdeführer seine früheren Schulden in der Höhe von Fr. 30'000.-- getilgt und wurde seit dem Jahr 2000 nicht mehr betrieben.

#### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer ist 1988 im Alter von 13 Jahren in die Schweiz eingereist. Er ist hier teilweise zur Schule gegangen und hat eine Lehre als Automechaniker abgeschlossen. Etwa sieben Jahre nach seiner Einreise wurde er erstmals straffällig. Der Beschwerdeführer lebt heute seit rund 15 Jahren in der Schweiz und ist hier entsprechend stark verwurzelt. Wie erwähnt, besitzt er seit 1999 eine feste Arbeitsstelle. Sein privates Interesse am weiteren Verbleib in der Schweiz ist daher erheblich.

Der Beschwerdeführer hat im Jahr 1999 eine schweizerisch-bosnische Doppelbürgerin geheiratet. Eine gemeinsame Ausreise wäre insoweit nicht zum vornherein ausgeschlossen. Zudem musste die Ehefrau bei Eingehung der Ehe aufgrund der erfolgten fremdenpolizeilichen Verwarnung sowie der gegen den Beschwerdeführer ergangenen Straferkenntnisse bzw. des damals noch hängigen Strafverfahrens mit der Möglichkeit fremdenpolizeilicher Hindernisse rechnen. Die Ehefrau ist jedoch in der Schweiz geboren, was eine Ausreise in das Heimatland des Beschwerdeführers als entsprechend schwer zumutbar erscheinen lässt.

#### **E. 3.5**

Bei Berücksichtigung der gesamten Umstände, insbesondere der langen Anwesenheitsdauer des Beschwerdeführers, seines Wohlverhaltens in den letzten Jahren und seiner beruflichen Integration sowie der Situation seiner Ehefrau, ergibt sich zusammenfassend, dass die privaten Interessen am weiteren Verbleib in der Schweiz die öffentlichen Interessen an der Fernhaltung des Beschwerdeführers überwiegen. Die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung erweist sich somit als unverhältnismässig.

#### **E. 4.1**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist demnach gutzuheissen.

#### **E. 4.2**

Es werden keine Gerichtskosten erhoben ( Art. 156 Abs. 2 OG ). Der Kanton St. Gallen wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung auszurichten ( Art. 159 Abs. 1 OG ). Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen wird über die Kosten des kantonalen Verfahrens neu zu befinden haben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.