

# **BGer 2A.161/2005 vom 5. Juli 2005**

Bundesgericht, 2005-07-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.161\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.161_2005)

FR: TF 2A.161/2005 du 5 juillet 2005

IT: TF 2A.161/2005 del 5 luglio 2005

## **Regeste**

Aufenthaltsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Verweigerung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung kann nur dann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden, wenn der Ausländer gestützt auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags einen Anspruch auf die Bewilligung hat (vgl. Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 e contrario OG; Art. 4 ANAG des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG; SR 142.20]; BGE 130 II 281 E. 2.1 S. 284 mit Hinweis; Urteil 2A.210/2004 vom 15. Februar 2005, E. 1.1). Der Beschwerdeführer ist mit einer Schweizerin verheiratet, wobei die Ehe tatsächlich gelebt wird. Damit kann er sich für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung auf Art. 7 ANAG (Anspruch auf Bewilligung) und auf Art. 8 EMRK sowie Art. 13 BV (Schutz des Familienlebens; vgl. BGE 129 II 193 E. 5.3.1 S. 211; Urteil 2A.308/2004 vom 4. Oktober 2004, E. 1.2, je mit Hinweisen) berufen. Ob die Bewilligung verweigert werden durfte, insbesondere weil ein Ausweisungsgrund vorliegt, ist eine Frage der materiellen Beurteilung (vgl. BGE 128 II 145 E. 1.1.5. S. 150 mit Hinweis). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

### **E. 1.2**

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich einer Überschreitung oder eines Missbrauchs des Ermessens, gerügt werden ( Art. 104 lit. a OG ). Hat - wie hier - als Vorinstanz eine richterliche Behörde entschieden, ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellung gebunden, wenn diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen erfolgt ist ( Art. 105 Abs. 2 OG ). Damit wird die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweismittel einzureichen, weitgehend eingeschränkt; nachträgliche Veränderungen des Sachverhalts werden in der Regel nicht mehr berücksichtigt (vgl. BGE 127 II 60 E. 1b S. 63; Urteil 2A.210/2004 vom 15. Februar 2005, E. 1.4, je mit Hinweisen).

### **E. 2.1.1**

Der Anspruch des ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erlischt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt (Art. 7 Abs. 1 dritter Satz ANAG). Dies ist der Fall, wenn der Ausländer wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde ( Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG ). Die Ausweisung soll aber nur angeordnet werden, wenn sie nach den gesamten Umständen verhältnismässig erscheint ( Art. 11 Abs. 3 ANAG ). Dabei sind vor allem die Schwere des

Verschuldens des Ausländers, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu beachten (Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV; SR 142.201]).

### **E. 2.1.2**

Wurde keine Ausweisung verfügt, sondern, wie hier, die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung verweigert, ist die Verhältnismässigkeit ebenfalls zu prüfen ( Art. 11 Abs. 3 ANAG in Verbindung mit Art. 16 Abs. 3 ANAV ). Dabei ist die Verweigerung der Bewilligung eine weniger einschneidende Massnahme, so dass sich in Grenzfällen eine Ausweisung als unverhältnismässig, eine Bewilligungsverweigerung hingegen als zulässig erweisen kann ( BGE 120 Ib 6 E. 4a S. 13; Urteil 2A.210/2004 vom 15. Februar 2005, E. 2.3 mit Hinweisen).

### **E. 2.1.3**

Ob die Ausweisung verhältnismässig ist ( Art. 11 Abs. 3 ANAG und Art. 16 Abs. 3 ANAV ), ist eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht in diesem Verfahren frei überprüfen kann ( Art. 104 lit. a OG ). Dem Bundesgericht ist es jedoch verwehrt, sein eigenes Ermessen an Stelle desjenigen der zuständigen kantonalen Behörde zu setzen ( BGE 129 II 193 E. 5.1 S. 208; Urteil 2A.210/2004 vom 15. Februar 2005, E. 2.4, je mit Hinweis).

### **E. 2.2**

Eine Prüfung der Verhältnismässigkeit wird auch von Art. 8 EMRK verlangt: Ein Eingriff in das Rechtsgut des Familienlebens ist nur erlaubt, wenn er gesetzlich vorgesehen und eine Massnahme ist, die in einer demokratischen Gesellschaft namentlich für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig erscheint (Ziff. 2). In dieser Hinsicht wird, wie bei Art. 11 Abs. 3 ANAG, bei der Interessenabwägung abgestellt auf die Schwere des begangenen Delikts, auf den seit der Tat vergangenen Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während dieser Periode, die Staatsangehörigkeit der betroffenen Personen und deren familiäre Situation. Zudem zu berücksichtigen sind die Dauer der ehelichen Beziehung und weitere Gesichtspunkte, die Rückschlüsse auf deren Intensität zulassen (z.B. Kinder, Bewusstsein der allfälligen Unmöglichkeit des Lebens der Beziehung im entsprechenden Land wegen der Straftat), sowie die Nachteile, die dem Ehepartner entstünden, wenn er dem Betroffenen in dessen Heimatstaat nachfolgen müsste. Allein die Tatsache, dass der Nachzug mit gewissen Schwierigkeiten verbunden ist, schliesst eine Ausweisung bzw. Nichterneuerung der Bewilligung nicht aus (vgl. zum Ganzen: Urteile 2A.308/2004 vom 4. Oktober 2004, E. 2; 2A.210/2004 vom 15. Februar 2005, E. 2.2, je mit Hinweis auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 2. August 2001 i.S. Boultif gegen die Schweiz, in VPB 65/2001 Nr. 138 S. 1392 Rz. 48 S. 1398 f.).

### **E. 3.1**

Ausgangspunkt und Massstab für die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung ist die vom Strafrichter verhängte Strafe. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt die Grenze, von der an in der Regel keine Bewilligung mehr erteilt wird, bei einem Richtwert von zwei Jahren Freiheitsstrafe für einen Ausländer, der mit einer Schweizerin verheiratet ist und erstmals eine Bewilligung oder nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer deren Erneuerung beantragt. Dies gilt selbst dann, wenn dem Ehepartner die Ausreise unzumutbar

erscheint. In solchen Fällen vermögen nur aussergewöhnliche Umstände die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung noch zu rechtfertigen ( BGE 130 II 176 E. 4.1 S. 185; 129 II 215 E. 3.1 S. 216; Urteile 2A.210/2004 vom 15. Februar 2005, E. 3.1; 2A.308/2004 vom 4. Oktober 2004, E. 3.1, je mit Hinweisen). Im Übrigen ergibt sich beim fremdenpolizeilichen Entscheid eine umfassendere Interessenabwägung und ein strengerer Beurteilungsmassstab als beim Urteil des Strafrichters ( BGE 129 II 215 E. 3.2 S. 216 f.; Urteile 2A.210/2004 vom 15. Februar 2005, E. 3.2; 2A.531/2001 vom 10. April 2002, E. 2.2; 2A.531/2001 vom 10. April 2002, E. 3.1.3, je mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Im vorliegenden Fall ist die Interessenabwägung der kantonalen Behörden bundesrechts- und konventionskonform und deshalb nicht zu beanstanden:

#### **E. 3.2.1**

Insbesondere bestand kein Anlass, von der genannten "Zweijahresregel" (E. 3.1) abzuweichen. Zwar weilt der Beschwerdeführer nicht erst kurze Zeit in der Schweiz, wobei die Zeit nach der Abweisung des Asylgesuchs (9. Juli 1997), während welcher er offenbar untergetaucht war, und diejenige des Gefängnisaufenthalts (Untersuchungshaft vom 26. September bis 22. Oktober 2002) nicht mitberücksichtigt werden können. Entscheidend fällt aber ins Gewicht, dass er sich von den ersten zwei Verurteilungen zu insgesamt sechseinhalb Monaten Gefängnis und namentlich der fremdenpolizeilichen Verwarnung nicht beeindruckt liess; vielmehr versties er erneut und in einer nicht leicht zu nehmenden Art gegen das Betäubungsmittelgesetz (vgl. dazu auch BGE 125 II 521 E. 4a S. 527; Urteile 2A.210/2004 vom 15. Februar 2005, E. 3.2; 2A.308/2004 vom 4. Oktober 2004, E. 3.3, je mit Hinweis), so dass er zu einer weiteren bedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten Gefängnis verurteilt werden musste. Dies lässt entgegen dem Beschwerdeführer auf eine beachtliche Rückfallgefahr schliessen, die nicht hinzunehmen ist. Daran ändert auch seine Anstellung als Verkäufer seit Oktober 2002 und sein seitheriges Wohlverhalten nichts, welches in fremdenpolizeilicher Hinsicht nicht ausschlaggebend ist (vgl. Urteile 2A.308/2004 vom 4. Oktober 2004, E. 3.3; 2A.73/2003 vom 25. Juni 2003, E. 3.1.3). Im Übrigen ist er immer noch in der Probezeit, und es scheint ihm auch an Einsicht in das Unrecht seiner Straftaten zu fehlen, wenn er noch in der Beschwerde an das Bundesgericht ausführen lässt, er habe gewissermassen aus ehrbaren Motiven mit Drogen gehandelt, weil er keine andere Möglichkeit gesehen habe, sich seine Studien zu finanzieren.

#### **E. 3.2.2**

Unter diesen Umständen wäre die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung auch dann nicht zu beanstanden, wenn der Ehefrau nicht zuzumuten wäre, ihrem Ehemann nach Pakistan zu folgen (vgl. dazu auch Urteil 2A.308/2004 vom 4. Oktober 2004, E. 3.6). Die Vorinstanz durfte die Ehefrau indes auf ihrer Aussage behaften, dass sie ihrem Ehemann dorthin folgen würde und sich ein Leben in diesem Land vorstellen könne. Etwas anderes ergab sich aus dem Arztzeugnis nicht, das der Beschwerdeführer der Vorinstanz vorgelegt hat. Dasjenige, das er erst vor Bundesgericht eingereicht hat, kann nicht berücksichtigt werden ( Art. 105 Abs. 2 OG ; vgl. oben, E. 1.2). Dass im Übrigen auch dem Beschwerdeführer aus dem Wegzug bzw. der Rückkehr gewisse Nachteile entstehen mögen, führt ebenfalls zu keinem andern Ergebnis.

### **E. 4**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist deshalb abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 153, 153a und 156 Abs. 1 OG ). Parteienschädigungen sind nicht geschuldet ( Art. 159 OG ).

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