

# **BGer 2A.19/2007 vom 16. Mai 2007**

Bundesgericht, 2007-05-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.19\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.19_2007)

FR: TF 2A.19/2007 du 16 mai 2007

IT: TF 2A.19/2007 del 16 maggio 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) in Kraft getreten. Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG).

### **E. 2.1**

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 besitzt (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 e contrario OG; vgl. Art. 4 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).

Der Beschwerdeführer ist seit 1991 mit einer hier niedergelassenen Landsfrau verheiratet und wohnt mit ihr zusammen. Er hat damit einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ( Art. 17 Abs. 2 ANAG ). Sodann ist das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens zu berücksichtigen: Hat ein Ausländer - wie hier - nahe Verwandte mit gefestigtem Anwesenheitsrecht in der Schweiz und ist diese familiäre Beziehung intakt und wird sie tatsächlich gelebt, dann kann es das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens verletzen, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird ( BGE 129 II 193 E.5.3.1).

Inwieweit sich der Beschwerdeführer im Verhältnis zu seiner Ehefrau auf Art. 8 EMRK berufen kann, erscheint angesichts der Feststellungen im angefochtenen Entscheid (S. 28) zumindest fraglich, kann aber offen bleiben, da jedenfalls die Beziehung zu seinen beiden Kindern gelebt wird und intakt erscheint.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nach dem Gesagten zulässig, und der Beschwerdeführer ist hierzu legitimiert ( Art. 103 lit. a OG ). Anfechtungsgegenstand bildet dabei aber einzig das verwaltungsgerichtliche Urteil (vgl. Art. 98 lit. g i.V. mit Art. 98a OG ). Soweit der Beschwerdeführer auch die Aufhebung des Departementsentscheides bzw. der Verfügung des Ausländeramtes verlangt, ist auf sein Begehren nicht einzutreten (vgl. BGE 125 II 29 E. 1c S. 33).

### **E. 2.2**

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder

unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden ( Art. 104 lit. a und b OG ). Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften festgestellt, ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Entscheid gebunden ( Art. 105 Abs. 2 OG ). Damit wird die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweismittel einzureichen, weitgehend eingeschränkt. Das Bundesgericht lässt diesfalls nur solche neuen Tatsachen und Beweismittel zu, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte berücksichtigen müssen und deren Nichtbeachtung eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt (BGE 128 II 145 E. 1.2.1 S. 150 mit Hinweisen). Die vom Beschwerdeführer eingereichten neuen Beweismittel - darunter namentlich jene zu der in Angriff genommenen Schuldensanierung - sind insoweit unbeachtlich, und die für das Verfahren vor Bundesgericht gestellten Beweisanträge sind unzulässig.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 17 Abs. 2 letzter Satz ANAG erlischt der Anspruch des Ausländers auf Erteilung oder Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung, wenn er gegen die "öffentliche Ordnung" verstossen hat. Die Voraussetzung für das Erlöschen des Anspruches ist weniger streng als im Fall des ausländischen Ehegatten eines Schweizer oder einer Schweizerin, bei dem gemäss Art. 7 Abs. 1 letzter Satz ANAG ein Ausweisungsgrund ( Art. 10 ANAG ) vorliegen muss. Nach Art. 17 Abs. 2 ANAG genügt bereits ein Verstoss gegen die öffentliche Ordnung. Zwar muss auch in diesem Falle die Verweigerung der Bewilligung nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts verhältnismässig sein; da aber bereits geringere öffentliche Interessen für ein Erlöschen des Anspruchs genügen, sind auch die entgegenstehenden privaten Interessen weniger stark zu gewichten als bei einer Ausweisung ( BGE 120 Ib 129 E. 4a S. 130 f., mit Hinweisen). Eine vergleichbare Interessenabwägung setzt im Übrigen gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK auch ein Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens voraus ( BGE 122 II 1 E. 2 S. 5 f., mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, es bestehe "ein Recht auf Vergessen und auf Neubeginn". Fairerweise müsse einmal ein Strich gemacht werden und dürfe nicht die ganze Vergangenheit immer und immer wieder neu aufgerollt werden (S. 15 der Beschwerdeschrift). Er habe mittlerweile genügend Reife und Einsicht gewonnen, so dass erneutes Delinquieren praktisch ausgeschlossen erscheine (zumal "mangels Führerausweis auf dem SVG-Sektor ja gar nichts passieren" könne, [S. 20]). Ferner bemühe sich die Familie nach Kräften, die zugegebenermassen nicht unbeträchtlichen Schulden abzubezahlen (S. 27). Es sei ihm - dem Beschwerdeführer - inzwischen "total und unwiderruflich klar geworden, dass er auch bei Auseinandersetzungen und im Zustand der Erregung sein Temperament zu zügeln und auf keinen Fall die Hand gegen Angehörige zu erheben" habe (S. 37). Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung sei unverhältnismässig und verstosse angesichts seines intakten Familienlebens gegen Art. 8 EMRK (S. 41/42). Im Übrigen sei in Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auf eine persönliche Befragung der Eheleute bzw. im Widerspruch zur UNO-Kinderrechte-Konvention auf eine Anhörung der Kinder verzichtet worden (S. 43/44).

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer hat mit den begangenen Straftaten und seiner Schuldenwirtschaft klarerweise gegen die öffentliche Ordnung verstossen, was gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG zum Untergang seines Aufenthaltsrechts führt, wenn diese Sanktion verhältnismässig erscheint (E. 3.1).

#### **E. 3.4**

Wie aus den ergangenen Strafurteilen ersichtlich ist, sind die vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten tendenziell immer schwerer geworden. Gravierend ist sodann der Umstand, dass der Beschwerdeführer trotz zweimaliger fremdenpolizeilicher Verwarnung (bzw. jeweils auf dem Rechtsmittelweg anstelle der Verweigerung des Aufenthaltsrechts erwirkter Verwarnung, vgl. vorne "C.") erneut straffällig geworden ist. In der am 18. August 2003 durch das Ausländeramt ausgesprochenen "letzten Verwarnung" war der Beschwerdeführer wie folgt ermahnt worden:

"X. \_\_\_\_\_ wird angehalten, sich künftig in jeder Beziehung klaglos zu verhalten (Tilgung der Schulden, keine erneute Verurteilung betreffend Verbrechen oder Vergehen, Nachgehen einer geregelten Erwerbstätigkeit), ansonsten muss er damit rechnen, dass wir die Aufenthaltsbewilligung nicht mehr verlängern (...)."

Diese "letzte Verwarnung" hinderte den Beschwerdeführer indessen nicht daran, unbeeindruckt neue bandenmässige Diebstähle zu begehen und weiter zu delinquieren (vgl. vorne "B."). Zwar sind die mit Strafurteil vom 20. Mai 2005 sanktionierten Delikte zum Teil noch vor der zweiten Verwarnung durch das Ausländeramt begangen worden, doch hätte schon das dieser Verwarnung vorangehende Rechtsmittelverfahren gegen die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung eine entsprechende Wirkung auf den Beschwerdeführer haben müssen. Es besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse, den Beschwerdeführer, der sich als einsichtslos gezeigt hat und dem aufgrund des bisherigen Verhaltens - trotz seiner in der Beschwerdeschrift geäusserten gegenteiligen Beteuerungen - keine gute Prognose gestellt werden kann, aus der Schweiz zu entfernen.

Die gegenläufigen privaten Interessen vermögen dieses öffentliche Interesse nicht aufzuwiegen. Wohl weilt der Beschwerdeführer schon relativ lange in der Schweiz, doch ist er, wie seine strafrechtlichen Verurteilungen und seine Überschuldung zeigen, hier nicht besonders integriert. Die Ausreise in sein Heimatland ist ihm zumutbar. Ins Gewicht fallen zwar die damit für seine Familie verbundenen Folgen. Auch wenn die Ehefrau und die Kinder sich aufgrund emotionaler Bindungen heute für das Verbleiben des Beschwerdeführers in der Schweiz einsetzen (vgl. S. 28 des angefochtenen Entscheides), kann nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Beschwerdeführer gegenüber seiner Ehefrau wiederholt gewalttätig geworden ist, was zu einer entsprechenden Strafanzeige Anlass gab (vgl. vorne "A."). Ob die Ausreise nach Serbien auch für die Familie des Beschwerdeführers zumutbar wäre, kann dahingestellt bleiben. Es ist aufgrund der Erklärungen der Ehefrau (S. 24 des angefochtenen Entscheides) nicht damit zu rechnen, dass die Familie des Beschwerdeführers diesem ins Ausland folgen wird. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung wird insoweit die Trennung der Familie zur Folge haben. Aber selbst bei der Berücksichtigung dieser Konsequenz erscheint die verhängte Sanktion nicht unverhältnismässig; sie hält auch vor Art. 8 EMRK stand. Das Verhalten des Beschwerdeführers lässt eine besondere Rücksichtnahme nicht zu: Nachdem er trotz zweimaliger Verwarnung erneut massiv straffällig geworden ist, fällt eine abermalige blosse Verwarnung als alternative fremdenpolizeiliche Massnahme ausser

Betracht.

### **E. 3.5**

Sodann ist nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht weder die Kinder noch die Ehefrau des Beschwerdeführers bzw. diesen selber persönlich einvernommen hat: Auf eine mündliche Anhörung der Kinder durfte verzichtet werden, nachdem diese ihren Standpunkt im Verfahren vor Verwaltungsgericht schriftlich - durch eingereichte Briefe - bekanntgegeben hatten. Entsprechendes gilt für die Ehefrau. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer selber hatte sich zu allen entscheidrelevanten Fragen ebenfalls schriftlich äussern können. Ein Fall, in dem einem Antrag auf persönliche Anhörung von Verfassungs wegen hätte entsprochen werden müssen, lag nicht vor.

### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unbegründet abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung kann nicht entsprochen werden: Aufgrund der umfassenden und überzeugenden Interessenabwägung im angefochtenen Urteil fehlte es der vorliegenden Beschwerde an der erforderlichen Erfolgsaussicht ( Art. 152 OG ). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist bei der Bemessung der Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen ( Art. 153a OG ).

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