

## **BGer 2A.393/2006 vom 17. August 2006**

Bundesgericht, 2006-08-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.393\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.393_2006)

FR: TF 2A.393/2006 du 17 août 2006

IT: TF 2A.393/2006 del 17 agosto 2006

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Nach Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei ausgeschlossen gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt ( BGE 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148 mit Hinweisen).

#### **E. 1.2**

Für die Eintretensfrage, d.h. für das Vorliegen eines Anspruches im Sinne der genannten Bestimmung, stellt das Bundesgericht grundsätzlich auf die im Zeitpunkt seines Entscheides bestehende Rechts- und Sachlage ab ( BGE 128 II 145 E. 1.1.3 S. 149, 127 II 60 E. 1b S. 63 mit Hinweisen). Die Scheidung der Ehe des Beschwerdeführers mit einer Schweizer Bürgerin wurde am 27. Februar 2006 ausgesprochen und ist, wie aufgrund der Akten angenommen werden darf, heute rechtskräftig. Ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) kann insoweit im jetzigen Zeitpunkt nicht mehr geltend gemacht werden. Es kann sich einzig darum handeln, ob der Beschwerdeführer noch vor der Scheidung einen Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung erworben hatte, was auch das - weniger weit gehende - Recht auf eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung in sich schliesse ( BGE 128 II 145 E. 1.1.4 S. 149). Da der Beschwerdeführer die familiäre Beziehung zu seinem schweizerischen Sohn pflegt, kann er sich grundsätzlich auch auf Art. 8 EMRK berufen. Auf die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist insoweit einzutreten.

#### **E. 1.3**

Anfechtungsobjekt ist einzig das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 19. Mai 2006. Soweit die Eingabe des Beschwerdeführers sich auch gegen die Verfügung des Departementes des Innern richtet und deren Aufhebung verlangt, kann darauf nicht eingetreten werden. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist zudem allein die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung, weshalb auf den Antrag, die Niederlassungsbewilligung zu erteilen, ebenfalls nicht eingetreten werden kann.

#### **E. 1.4**

Das Bundesgericht wendet auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin das Bundesrecht von Amtes wegen an; es ist an die von den Parteien vorgebrachten Begründungen nicht gebunden und kann die Eingabe auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen ( Art. 114 Abs. 1 OG ; BGE 128 II 145 E. 1.2.2 S. 150 f.) Nach Art. 105 Abs. 2 OG ist das Bundesgericht dagegen an die Sachverhaltsfeststellungen des angefochtenen Entscheids gebunden, wenn - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig

oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften ermittelt hat. Damit ist die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und Beweismittel einzureichen, weitgehend eingeschränkt. Das Bundesgericht lässt 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 Arbeitsbestätigung vom 12. Juni 2006, der Arbeitsvertrag vom 19. Juni 2006 sowie das am 20. Juli 2006 nachgereichte Schreiben von Y.\_\_\_\_\_ sind daher unbeachtlich; sie wären ohnehin nicht geeignet, am Ausgang des Verfahrens etwas zu ändern.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers grundsätzlich Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung. Kein Anspruch besteht, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern zu umgehen ( Art. 7 Abs. 2 ANAG ), sowie bei rechtsmissbräuchlicher Berufung auf eine definitiv gescheiterte Ehe. Vorliegend trennten sich die Ehegatten offenbar im September 2003, d.h. mehr als fünf Jahre nach der Heirat, und die Ehe wurde im Februar 2006 geschieden. Ob die Ehe bereits vor Entstehung eines Anspruchs auf die Niederlassungsbewilligung definitiv gescheitert war und die Berufung auf die Ehe, um die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu erwirken, deshalb rechtsmissbräuchlich wäre, kann dahingestellt bleiben. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung ist nämlich ohnehin nicht zu beanstanden.

### **E. 2.2**

Der Anspruch auf Erteilung bzw. auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 ANAG entfällt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt.

Nach Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG kann ein Ausländer aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde. Die Ausweisung soll aber nur ausgesprochen werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen, d.h. verhältnismässig erscheint ( Art. 11 Abs. 3 ANAG ). Hierbei sind vor allem die Schwere des Verschuldens des Ausländers, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz und die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV; SR 142.201]).

### **E. 2.3**

Auch der Anspruch auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK gilt nicht absolut. Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist ein Eingriff in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut statthaft, soweit er eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Pflichten anderer notwendig ist.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer ist wiederholt straffällig und deshalb zu Freiheitsstrafen von insgesamt 27 Monaten verurteilt worden. Der Ausweisungsgrund nach Art. 10 Abs. 1 lit. a

ANAG ist somit erfüllt.

Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer insgesamt zu mehr als zwei Jahren Gefängnis verurteilt wurde, kommt die Rechtsprechung bezüglich der 2-Jahres-Regel vorliegend ohnehin nicht zur Anwendung, da der Betroffene nicht mehr mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet ist. Es handelt sich dabei um einen Richtwert, bei dessen Überschreitung dem Ausländer in der Regel selbst bei Unzumutbarkeit der Ausreise für den schweizerischen Ehegatten keine fremdenpolizeilichen Bewilligungen mehr erteilt werden ( BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14; 130 II 176 E. 4.1 S. 185 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Seit seiner Einreise in die Schweiz geriet der Beschwerdeführer fortlaufend mit dem Gesetz in Konflikt. Zu seiner Entlastung macht er geltend, er sei suchtbedingt straffällig geworden. Neben den Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und den Diebstählen beging er aber auch Delikte, die nicht im direkten Zusammenhang mit der Drogenabhängigkeit stehen. Er liess sich dabei weder durch den Hinweis auf eine ihm drohende Ausweisung noch durch die bedingte Landesverweisung von weiteren Straftaten abhalten und schreckte auch nicht davor zurück, während der gewährten Probezeit erneut zu delinquieren. Dem Beschwerdeführer ist zwar zugute zu halten, dass er die angeordnete Therapie erfolgreich abgeschlossen hat. Dem Wohlverhalten in Unfreiheit kommt praxisgemäss jedoch bloss untergeordnete Bedeutung zu (vgl. BGE 114 Ib 1 E. 3b S. 5). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Massnahmevollzug zu keinen Klagen Anlass gegeben hat, genügt somit für sich alleine nicht, um eine Rückfallgefahr auszuschliessen. Die Vorinstanz durfte sodann in vorweggenommener Beweiswürdigung darauf verzichten, den Beschwerdeführer betreffend Erfolg der Therapie persönlich anzuhören. Von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs kann diesbezüglich nicht die Rede sein. Der Beschwerdeführer wurde erst im Mai 2006 aus dem Massnahmevollzug bedingt entlassen, weshalb sein Wohlverhalten in Freiheit noch nicht lange andauert und daher nicht ausreicht, die aufgrund seines früheren Verhaltens bestehenden Bedenken auszuräumen. Ferner kann er aus dem Umstand, dass die Landesverweisung bedingt ausgesprochen worden ist, nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal dies die umstrittene ausländerrechtliche Massnahme nicht ausschliesst (vgl. BGE 129 II 215 E. 3.2 und 7.4 S. 216 f. und 222 f.). Angesichts der fortgesetzten Delinquenz namentlich mit wiederholten Verstössen gegen das Betäubungsmittelgesetz und des wegen der wenig gefestigten Persönlichkeitsentwicklung gegebenen Rückfallrisikos besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der Entfernung des Beschwerdeführers aus der Schweiz.

### **E. 3.3**

Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen. Der Beschwerdeführer reiste 1996 im Alter von 19 Jahren als Asylbewerber in die Schweiz ein. Er lebte zwar bis zur Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung seit über neun Jahren hier, was aber nicht als besonders lang gelten kann und zudem durch die in der Untersuchungshaft und im Massnahmevollzug verbrachte Zeit relativiert wird. Von einer gelungenen Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz kann offensichtlich nicht die Rede sein, selbst wenn ihm positiv angerechnet wird, dass er nun einer Arbeit nachgeht. Ob in der Schweiz oder in seinem Heimatland wird er ein neues Beziehungsnetz aufbauen müssen. Dem Beschwerdeführer, der mit der Sprache seiner Heimat sowie den dortigen Gepflogenheiten vertraut ist, ist somit eine Rückkehr in

sein Heimatland zumutbar.

#### **E. 3.4**

Art. 8 Ziff. 1 EMRK steht der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers ebenfalls nicht entgegen. Wohl fallen die Interessen seines am 2. Dezember 1998 geborenen Sohnes ins Gewicht, der (seit der Geburt) bei den Eltern seiner ehemaligen Ehefrau lebt und zu dem der Beschwerdeführer seit kurzem eine gelebte Beziehung unterhält. Zunächst ist jedoch festzuhalten, dass der Sohn nie vom Beschwerdeführer betreut worden ist und nicht unter seiner elterlichen Sorge steht; die streitige fremdenpolizeiliche Massnahme betrifft demzufolge lediglich das vom Beschwerdeführer wahrgenommene Besuchsrecht, das sich bis zu einem gewissen Grad auch durch telefonische oder briefliche Kontakte bzw. Besuchsaufenthalte aufrechterhalten bzw. kompensieren lässt (vgl. Urteil 2A.526/2005 vom 17. Februar 2006 E. 3.3). Vorliegend kann sodann nicht von einer in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht besonders engen Beziehung zwischen Vater und Sohn ausgegangen werden (vgl. Urteil 2A.563/2002 vom 23. Mai 2003 E. 2.2). Im Übrigen sind auch die nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK erforderlichen Voraussetzungen für einen Eingriff in den Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens erfüllt (E. 2.3).

#### **E. 4.1**

Nach dem Gesagten erweist sich die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers als rechtmässig und das angefochtene Urteil damit als bundesrechtskonform. Die offensichtlich unbegründete Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird mit dem Entscheid in der Sache gegenstandslos.

#### **E. 4.2**

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG).

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