

## **BGer 2A.502/1999 vom 8. Februar 2000**

Bundesgericht, 2000-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.502\\_1999](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.502_1999)

FR: TF 2A.502/1999 du 8 février 2000

IT: TF 2A.502/1999 del 8 febbraio 2000

### **Regeste**

Bürgerrecht und Ausländerrecht

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) Gegen die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur zulässig, wenn das Bundesrecht einen Anspruch auf deren Erteilung einräumt (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG). Der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers hat Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung; nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren hat er Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung (Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer; ANAG; SR 142. 20). Für die Zulässigkeit der auf Art. 7 ANAG gestützten Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist einzig auf den formellen Bestand der ehelichen Beziehung abzustellen ( BGE 122 II 289 E. 1b S. 292). Ferner garantiert Art. 8 Ziff. 1 EMRK den Schutz des Familienlebens. Gestützt darauf ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des um die fremdenpolizeiliche Bewilligung ersuchenden Ausländers oder seiner hier anwesenden nahen Verwandten zulässig, wenn diese über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht (insbesondere Schweizer Bürgerrecht oder Niederlassungsbewilligung) in der Schweiz verfügen und die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist ( BGE 124 II 361 E. 1b S. 364, mit Hinweisen). b) Der Beschwerdeführer 1, für den im vorliegenden Fall die Aufenthaltsbewilligung begehrt wird, ist mit der Beschwerdeführerin 2, einer Schweizer Staatsbürgerin, verheiratet. In Anwendung von Art. 7 ANAG besteht somit jedenfalls ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer 1. Rein vom Zeitablauf her hat er darüber hinaus sogar einen Anspruch auf Niederlassungsbewilligung, wobei für die Frage des Eintretens nicht wesentlich ist, ob der Aufenthalt ordnungsgemäss war oder nicht. Die eheliche Beziehung zwischen den beiden Beschwerdeführern ist gelebt und intakt, weshalb sie sich auch auf Art. 8 EMRK berufen können. Der Beschwerdeführer 1 ist als von der Bewilligungsverweigerung unmittelbar Betroffener zur Beschwerde legitimiert ( Art. 103 lit. a OG ). Da die Beschwerdeführerin 2 als seine Ehefrau ebenfalls durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein eigenes schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung und an der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an ihren Ehemann hat, steht auch ihr die Beschwerdebefugnis zu ( BGE 109 Ib 183 E. 2b S. 187). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist damit einzutreten. Ob im konkreten Fall die Erteilung der Bewilligung wegen eines Ausweisungsgrundes verweigert werden durfte, ist eine Frage der materiellen Prüfung ( BGE 120 Ib 6 E. 1 S. 8). c) Soweit sich indessen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Wegweisung des

Beschwerdeführers 1 richtet, ist sie gemäss Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 OG unzulässig, so dass hierauf nicht einzutreten ist. Da nur letztinstanzliche kantonale Entscheide - und damit im vorliegenden Fall nur das vorinstanzliche Urteil des Obergerichts - Anfechtungsobjekt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bilden (vgl. Art. 98 lit. g OG), kann auf die vorliegende Beschwerde zudem auch insoweit nicht eingetreten werden, als die Beschwerdeführer die unterinstanzlichen Entscheide des Regierungsrates bzw. des Amtes für Verwaltungspolizei Uri (der Polizeidirektion des Kantons Uri) anfechten. d) Die Beschwerdeführer beantragen die Ansetzung einer Parteiverhandlung gemäss Art. 112 OG, eventuell die Rückweisung an die Vorinstanz zwecks Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Da sie diesen Antrag nicht begründen, fragt es sich, ob darauf überhaupt eingetreten werden kann (vgl. Art. 108 Abs. 2 OG). Dies kann jedoch offen bleiben, denn die Beschwerdeführer haben keinen Anspruch auf Parteiverhandlung - weder aus Art. 112 OG noch aus einer anderen Bestimmung -, und es ist nicht ersichtlich, weshalb eine solche Verhandlung, ob vor dem Bundesgericht oder vor der Vorinstanz, erforderlich sein sollte.

## **E. 2**

Der Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung nach Art. 7 ANAG erlischt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt (Art. 7 Abs. 1 dritter Satz ANAG). Derjenige auf Niederlassungsbewilligung besteht ohnehin nur, wenn der erforderliche fünfjährige Aufenthalt ordnungsgemäss (und ununterbrochen) war, und erlischt ebenfalls bei Vorliegen eines Ausweisungsgrundes. Nach Art. 10 Abs. 1 ANAG kann ein Ausländer aus der Schweiz oder aus einem Kanton ausgewiesen werden, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde (lit. a) oder wenn sein Verhalten im Allgemeinen und seine Handlungen darauf schliessen lassen, dass er nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen (lit. b). Die Ausweisung soll aber nur ausgesprochen werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen, d.h. verhältnismässig (vgl. BGE 122 II 433 E. 2a, mit Hinweis), erscheint (Art. 11 Abs. 3 ANAG). Dabei ist namentlich auf die Schwere des Verschuldens des Ausländers, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie die ihm 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). Die Nichterteilung bzw. Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung an den wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilten ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers setzt in gleicher Weise wie die Ausweisung eine Interessenabwägung voraus (BGE 120 Ib 6 E. 4a S. 12 f.). Dies ergibt sich sowohl aus dem Verweis in Art. 7 Abs. 1 dritter Satz ANAG auf die Ausweisung als auch aus Art. 8 Ziff. 2 EMRK. Danach ist ein Eingriff in den von Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützten Anspruch auf Achtung des Familienlebens nur statthaft, insoweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Diese Gesichtspunkte lassen sich in die Interessenabwägung nach Art. 11 Abs. 3 ANAG in Verbindung mit Art. 16 Abs. 3 ANAV einbeziehen (BGE 122 II 433 E. 3 b/bb S. 442). Der Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung erlischt damit nicht bereits dann, wenn der Ausländer wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens verurteilt wurde, sondern erst, wenn auch die Interessenabwägung ergibt, dass die Bewilligung zu verweigern ist (BGE 120 Ib 6 E. 4a S. 13).

### E. 3

a) Der Beschwerdeführer 1 wurde im Zeitraum von September 1995 bis August 1997 vier Mal strafrechtlich verurteilt. Das schwerste Delikt, den Raubüberfall auf eine Bank, beging er am 7. Mai 1996, somit vor Ablauf der am 20. März 1997 im Zusammenhang mit der Niederlassungsbewilligung erheblichen fünfjährigen Frist seit dem Eheschluss am 20. März 1992. Wegen ordnungswidrigen Verhaltens des Beschwerdeführers 1 ist damit der Anspruch auf Niederlassungsbewilligung weggefallen. b) Der Beschwerdeführer 1 erfüllt aber auch den Ausweisungsgrund von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG : Er wurde vom Kantonsgericht Nidwalden wegen qualifizierten Raubes und Betruges - und damit wegen Verbrechen - zu 36 Monaten Zuchthaus gerichtlich verurteilt. Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung sind die vom Strafrichter verhängten Strafen. Bei einem mit einer Schweizerin verheirateten Ausländer, der erstmals um eine Bewilligung ersucht oder nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer die Bewilligung erneuern lassen will, geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Grenze, von der an in der Regel auch dann keine Bewilligung mehr erteilt wird, wenn der Ehefrau die Ausreise aus der Schweiz unzumutbar oder nur schwer zumutbar ist, bei zwei Jahren Freiheitsstrafe liegt ( BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14 mit Hinweis). Entscheidend sind aber in jedem Fall die sich gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Interessen. c) Die Beschwerdeführer bestreiten die Zumutbarkeit der Ausreise für die Beschwerdeführerin 2 in das Herkunftsland des Beschwerdeführers 1. In der Tat spricht wohl einiges dafür, dass eine solche Ausreise nicht einfach und mit etlichen Schwierigkeiten verbunden wäre. Ob sie geradezu unzumutbar oder auch nur schwer zumutbar wäre, kann jedoch dahingestellt bleiben. Die ausgesprochene Strafe von 36 Monaten Zuchthaus liegt deutlich über den von der Praxis als Richtschnur bei Unzumutbarkeit der Ausreise für den Ehepartner erachteten zwei Jahren Freiheitsstrafe. Zwar lässt sich zugunsten der Beschwerdeführer berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer 1 seit rund neun Jahren in der Schweiz aufhält. Bereits nach ungefähr fünf Jahren ist er aber erstmals straffällig geworden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer sind die ersten Straftaten in den Jahren 1994-1995 nicht unwesentlich, auch wenn es sich um kleinere Delikte, unter anderem Verstösse gegen das Strassenverkehrsgesetz, handelte, wobei immerhin einmal auch eine bedingte mehrtägige Gefängnisstrafe ausgesprochen worden war. Für sich allein haben diese Delikte freilich zu keinen fremdenpolizeilichen Folgen geführt. Entscheidend ist hingegen das schwere Verschulden, das mit dem bewaffneten Banküberfall von 1996 verbunden ist. Dieses Gewaltdelikt wiegt auch ausländerrechtlich sehr schwer. Die Vorinstanz hat dazu zutreffend ausgeführt, dass der Beschwerdeführer 1, auch wenn ein Rückfallrisiko aus strafrechtlicher Sicht als nicht allzu gross eingeschätzt wird, fremdenpolizeilich ein erhebliches Sicherheitsrisiko darstellt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich seine hiesige Lage bleibend und massgeblich stabilisiert haben sollte. Im Übrigen hindert der Verzicht auf eine strafrechtliche Landesverweisung die Fremdenpolizeibehörden nicht, weitergehendere Massnahmen gegen den Ausländer zu ergreifen (vgl. BGE 124 II 289 E. 3a S. 291 mit Hinweisen). Aus fremdenpolizeilicher Sicht steht nämlich das Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Vordergrund ( BGE 120 Ib 129 E. 5b S. 132; 114 Ib 1 E. 3a S. 4). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer gibt der vorliegende Fall keinen Anlass, diese Rechtsprechung zu ändern; das gilt umso mehr, als der Gesetzgeber zurzeit gerade die Abschaffung der strafrechtlichen Landesverweisung und damit den Wegfall des Dualismus von Landesverweisung und ausländerrechtlichen Entfernungsmassnahmen prüft (vgl. BBl

1999 2101 f.). d) Der Beschwerdeführer 1 hat den grössten Teil seines Lebens in seiner Heimat verbracht. Erst im Alter von 30 Jahren gelangte er in die Schweiz. Sein ordnungsgemässer hiesiger Aufenthalt beschränkt sich demgegenüber auf rund fünf Jahre. Dem Beschwerdeführer 1 ist somit eine Ausreise und Rückkehr in seine Heimat - auch unter Berücksichtigung der dortigen politischen und tatsächlichen Verhältnisse - zumutbar. Es trifft zwar zu, wie die Beschwerdeführer geltend machen, dass die Beschwerdeführerin 2 bei der Heirat nicht damit rechnen musste, ihr Ehemann werde straffällig. Das genügt aber selbst dann, wenn eine Ausreise für die Ehefrau und allenfalls das gemeinsame Kind als unzumutbar erachtet wird, nicht, um die öffentlichen Sicherheitsinteressen, ihrem Ehemann die Anwesenheit nicht mehr zu bewilligen, zu überwiegen. e) Der angefochtene Entscheid verletzt damit Bundesrecht nicht.

#### **E. 4**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdeführer unter Solidarhaft kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 7, Art. 153 und 153a OG), wobei ihrer angespannten finanziellen Lage bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen werden kann (Art. 153a Abs. 1 OG).

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