

BGer 2A.526/2000 vom 19. Februar 2001

Bundesgericht, 2001-02-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.526_2000

FR: TF 2A.526/2000 du 19 février 2001

IT: TF 2A.526/2000 del 19 febbraio 2001

Regeste

Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1

a) Art. 100 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 bzw. Verlängerung 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 124 II 361 E. 1a S. 363 f., mit Hinweisen). b) Der Beschwerdeführer ist von seiner Ehefrau geschieden. Er kann sich daher nicht auf Art. 17 Abs. 2 ANAG berufen, wonach der Ehegatte eines Ausländers, der im Besitz der Niederlassungsbewilligung ist, Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung hat, solange die Ehegatten zusammen wohnen. Nach den Angaben der Ehefrau wurde die eheliche Gemeinschaft schon im Jahre 1996 aufgelöst; seit Ende März 1997 wohnt die Ehefrau mit den Kindern in Basel. Die eheliche Gemeinschaft hat somit weniger als fünf Jahre gedauert, weshalb auch kein Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung entstehen konnte. Eine Gesetzesbestimmung, die einem Elternteil Anspruch auf Anwesenheit bei seinem in der Schweiz ansässigen Kind vermitteln würde, kennt das schweizerische Ausländerrecht nicht. Hingegen 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 Verwandten zulässig, wenn diese über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht (insbesondere 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). Dies gilt auch, wenn es um die Beziehung eines Elternteils zu seinen Kindern geht, die nicht unter seiner elterlichen Gewalt oder Obhut stehen (BGE 120 Ib 1 E. 1d S. 3, mit Hinweisen). Da der Beschwerdeführer unbestritten den Kontakt zu seinen zwei Söhnen, die in die Niederlassungsbewilligung der Mutter einbezogen sind, pflegt und das Besuchsrecht ausübt, kann er sich insoweit auf diese Konventionsgarantie berufen. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher einzutreten. Ob im konkreten Fall die Aufenthaltsbewilligung verweigert werden durfte, ist Frage der materiellen Beurteilung (BGE 122 II 289 E. 1d S. 294).

E. 2

a) Der in Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantierte Anspruch auf Achtung des Familienlebens gilt nicht absolut. Vielmehr ist nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ein Eingriff in das von Ziff. 1 geschützte Rechtsgut statthaft, soweit 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 Schutz der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Die Konvention verlangt insofern eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Bewilligungserteilung und öffentlichen Interessen an deren Verweigerung, wobei letztere in dem Sinne überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (vgl. BGE 122 II 1 E. 2 S. 6, mit Hinweisen). Bei dieser Abwägung ist davon auszugehen, dass die Schweiz mit Bezug auf Niederlassung und Aufenthalt von Ausländern eine restriktive Politik betreibt, dies namentlich im Interesse eines ausgewogenen Verhältnisses zwischen schweizerischer und ausländischer Wohnbevölkerung, der Schaffung günstiger Rahmenbedingungen für die in der Schweiz ansässigen Ausländer, der Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur sowie einer ausgewogenen Beschäftigung (vgl. Art. 16 ANAG sowie Art. 1 der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer [BVO; SR 823. 21]). Das Bundesgericht hat wiederholt entschieden, dass diese gesetzgeberischen Ziele im Lichte von Art. 8 Ziff. 2 EMRK legitim sind (vgl. BGE 120 Ib 1 E. 3b S. 4 f.; 120 Ib 22 E. 4a S. 24 f.). Sie sind in der Interessenabwägung zu berücksichtigen. Wesentlich ist sodann auch, ob gegen den Ausländer fremdenpolizeiliche Entfernungs- und Fernhaltegründe sprechen, insbesondere ob und inwieweit er sich massgebliches, strafrechtlich oder fremdenpolizeilich verpöntes Fehlverhalten hat zuschulden kommen lassen. b) Der nicht sorgeberechtigte Ausländer kann die familiäre Beziehung mit seinen Kindern zum Vornherein nur in einem beschränkten Rahmen, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts leben. Hierzu ist nicht unabdingbar, dass er dauernd im gleichen Land wie das Kind lebt und dort über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt. Den Anforderungen von Art. 8 EMRK ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung regelmässig Genüge getan, wenn der Ausländer das Besuchsrecht im Rahmen von bewilligungsfreien Kurzaufenthalten vom Ausland her ausüben kann, wobei allenfalls die Modalitäten des Besuchsrechts entsprechend auszugestaltet sind. Ein Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung wird im Allgemeinen dann bejaht, wenn zwischen dem Ausländer und dessen Kindern in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht besonders enge Beziehungen bestehen, die sich wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Land, in dem der Ausländer leben müsste, praktisch nicht aufrechterhalten liessen, und wenn gegen den Ausländer keine spezifischen Fernhaltegründe (namentlich aufgrund strafbaren Verhaltens) sprechen (vgl. BGE 120 Ib 1; 120 Ib 22). Im Rahmen der nach Art. 8 EMRK durchzuführenden Interessenabwägung bedarf es für die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung nicht zwingend eines Ausweisungsgrundes. Analog zu Art. 17 Abs. 2 letzter Satz ANAG genügt ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung. Es können daher bereits geringere öffentliche Interessen ein Erlöschen des Anspruchs bewirken, und es sind auch die entgegenstehenden privaten Interessen weniger stark zu gewichten als bei einer Ausweisung (BGE 120 Ib 129 E. 4a S. 131, mit Hinweisen). Zu beachten ist sodann, dass im vorliegenden Fall nicht eine Ausweisung angeordnet wurde. Wenn ein Ausländer ausgewiesen wird, darf er die Schweiz nicht mehr betreten (Art. 11 Abs. 4 ANAG), während er bei Verweigerung der

Aufenthaltsbewilligung zu Besuchszwecken grundsätzlich weiterhin einreisen kann. Dieser Unterschied in der Schwere der Massnahmen kann in Grenzfällen dazu führen, dass die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung zulässig ist, die Anordnung einer Ausweisung aber unverhältnismässig wäre (vgl. BGE 120 Ib 6 E. 4a S. 13).

E. 3

a) Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz straffällig geworden und zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 18 Monaten verurteilt worden. Damit hat er einen Ausweisungsgrund im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG gesetzt und a fortiori gegen die öffentliche Ordnung verstossen. Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung ist die vom Strafrichter verhängte Strafe. Die vom Beschwerdeführer verübten wiederholten und mengenmässig qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Transport harter Drogen) lassen das Fernhaltungsinteresse als erheblich erscheinen. Die bundesgerichtliche Praxis, wonach die Grenze, von der an in der Regel keine fremdenpolizeilichen Bewilligungen mehr erteilt werden, auf zwei Jahre Freiheitsstrafe festzusetzen ist (vgl. BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14, mit Hinweis auf BGE 110 Ib 201), findet im vorliegenden Fall, wo der Beschwerdeführer nicht mehr verheiratet ist und lediglich über ein Besuchsrecht betreffend seine Kinder verfügt, keine Anwendung. Bereits eine weniger schwere Straftat vermag daher die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu rechtfertigen. Der Umstand, dass das Gericht dem Beschwerdeführer den bedingten Strafvollzug gewährt und von einer Landesverweisung abgesehen hat, schliesst nicht aus, dass fremdenpolizeirechtlich gleichwohl die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert werden kann. Nach der Rechtsprechung verfolgen strafrechtliche und fremdenpolizeiliche Massnahmen unterschiedliche Zwecke. Bei der Festsetzung der Strafe hat der Strafrichter die persönliche Situation des Verurteilten sowie seine Resozialisierungschancen zu berücksichtigen. Demgegenüber steht für die Fremdenpolizeibehörden das Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund. Sie haben eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, woraus sich ein im Vergleich mit der Straf- und Vollzugsbehörden strengerer Beurteilungsmassstab ergibt (BGE 120 Ib 132 E. 5b, mit Hinweisen). Daraus, dass die Fremdenpolizeibehörde von einer Ausweisung abgesehen hat, kann nicht abgeleitet werden, es bestünden schlechthin keine ernsthaften Fernhaltegründe. Die schweizerische Rechtsordnung erachtet die Mitwirkung an Drogendelikten als schwerwiegend, zumal dann, wenn diese nicht auf die Befriedigung eigener Suchtbedürfnisse abzielt. Bestehen gegen den dauernden Verbleib eines Ausländers in der Schweiz erhebliche, wenn auch nicht gerade schwerste Bedenken, kann der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gebieten, eine bestehende Aufenthaltsbewilligung nicht mehr zu erneuern, auf das schärfere Mittel der Ausweisung aber zu verzichten, um dem Betroffenen in Würdigung privater Interessen wenigstens Besuche weiterhin zu ermöglichen. b) aa) Als privates Interesse fällt namentlich ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer zu seinen unter der Obhut der Mutter stehenden Kindern auch nach der Trennung und nachfolgenden Scheidung seiner Ehe gemäss den Akten ein gutes Verhältnis pflegt, sie wöchentlich besucht, seine Freizeit mit ihnen verbringt und die ihm auferlegten Unterhaltsbeiträge offenbar anstandslos zahlt. Indes kann die Beziehung zu den Kindern schon seit 1996 nur besuchsweise gepflegt werden. Sie wiegt deshalb nicht gleich schwer, wie wenn der Beschwerdeführer mit den Kindern zusammenleben würde. Damit wird nicht verkannt, dass die Aufrechterhaltung der Beziehung stark erschwert würde, wenn der Beschwerdeführer wieder in den Libanon zurückkehren müsste. Gleichwohl würde sie nicht schlechthin verunmöglicht. Dem

Beschwerdeführer steht nach dem angefochtenen Entscheid die Einreise in die Schweiz zu Besuchszwecken offen, und nach den Akten hat ihn sein älterer Sohn auch schon einmal in sein Heimatland begleitet. bb) Der Beschwerdeführer ist seit rund sechs Jahren an der gleichen Arbeitsstelle tätig. Die Heimleitung stellt ihm ein gutes Zeugnis aus. Zudem äussern verschiedene Mitangestellte Wertschätzung. Für ihn spricht auch, dass er sich beruflich erfolgreich weitergebildet hat. Eine überdurchschnittliche persönliche Integration des Beschwerdeführers in der schweizerischen Umgebung ist aber weder dargetan noch aus den Akten ersichtlich. Gemäss den persönlichen Befragungen von 1997 und 1998 beschränken sich die Kontakte des Beschwerdeführers im Wesentlichen auf seine Kinder und auf seinen Arbeitsplatz. c) Der Beschwerdeführer ist als libanesischer Staatsangehöriger teilweise im Libanon und teilweise in Kuwait aufgewachsen. Die Schulen hat er vorab in Kuwait besucht. Seine Eltern und Geschwister leben vorwiegend im Libanon, teils in Kuwait. In der Schweiz hat er mit Ausnahme seiner Kinder keine Verwandte. Nach Abschluss des Gymnasiums in Kuwait absolvierte er Ausbildungsaufenthalte in Jugoslawien, Ungarn sowie Syrien und kehrte schliesslich 1989 in seine libanesishe Heimat zurück, bis er im Jahre 1990 in die Schweiz kam. Die prägenden Jugendjahre bis zum 19. Altersjahr hat er somit im nahen Osten verbracht und ist erst im Alter von 23 Jahren in die Schweiz eingereist. Die knapp elf Jahre, die er in der Schweiz verbracht hat, treten in ihrer Bedeutung hinter den im Ausland verbrachten Teil seines Lebens zurück. Wie der Beschwerdeführer 1998 darlegte, unterhält er mit seinen Verwandten in der Heimat nach wie vor Beziehungen und hat - wie erwähnt - sein Heimatland auch schon mit seinem älteren Sohn besucht. Er kann deshalb in seiner Heimat nicht als entwurzelt gelten. d) Zusammengefasst vermögen die privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung nicht zu überwiegen. Zwar ist glaubhaft, dass dem Beschwerdeführer die Beziehung zu seinen Kindern viel bedeutet und er sich um sie bemüht. Für einen Aufenthaltsanspruch zur blossen Ausübung eines Besuchsrechts ist jedoch ein tadelloses Verhalten erforderlich. Diese Voraussetzung erfüllt der Beschwerdeführer eindeutig nicht. Im Übrigen hat die zuständige Fremdenpolizeibehörde sofort nach dem Bekanntwerden der Verurteilung des Beschwerdeführers die Aufenthaltsbewilligung nicht mehr verlängert. Soweit ihr sinngemäss Inkonsequenz vorgeworfen werden sollte, wäre dies unbegründet. Wenn die kantonalen Behörden vorliegend von den gesetzlichen Möglichkeiten strengen Gebrauch gemacht haben, haben sie damit das ihnen eingeräumte Ermessen weder überschritten noch missbraucht und demzufolge Bundesrecht nicht verletzt.

E. 4

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist folglich als unbegründet abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig. Er hat allerdings ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung gestellt. Da der Beschwerdeführer bedürftig ist und seine Rechtsbegehren nicht zum Vornherein aussichtslos waren, ist seinem Gesuch zu entsprechen.