

# **BGer 2A.554/2005 vom 21. November 2005**

Bundesgericht, 2005-11-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.554\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.554_2005)

FR: TF 2A.554/2005 du 21 novembre 2005

IT: TF 2A.554/2005 del 21 novembre 2005

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Nach Art. 7 Abs. 1 ANAG hat der Beschwerdeführer als Ehegatte einer Schweizer Bürgerin grundsätzlich Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung ist daher zulässig (vgl. Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG; BGE 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148; 127 II 161 E. 1a S. 164, je mit Hinweisen). Da die eheliche Beziehung - soweit möglich - gelebt wird und intakt ist und der Beschwerdeführer ausserdem die familiäre Beziehung zu seinen beiden schweizerischen Kindern pflegt, kann er sich zusätzlich auf Art. 8 EMRK berufen.

### **E. 1.2**

Nach Art. 105 Abs. 2 OG ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellungen des angefochtenen Entscheids gebunden, wenn - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden hat und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften ermittelt hat.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer beantragt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Er übersieht dabei, dass das Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde grundsätzlich schriftlich ist ( Art. 110 OG ). Zwar kann der Präsident eine mündliche Parteiverhandlung anordnen ( Art. 112 OG ), doch geschieht dies nur ausnahmsweise und steht den Parteien hierauf kein Anspruch zu. Soweit das Bundesgericht, wie im vorliegenden Fall, an den von der richterlichen Behörde festgestellten Sachverhalt gebunden ist (E. 1.2), erscheint die Durchführung einer mündlichen Verhandlung von vornherein nicht als zweckmässig. Im Übrigen bezieht sich die Streitsache weder auf zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK noch ist über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage zu entscheiden. Da sich keine sachverhaltlichen oder rechtlichen Fragen stellen, die nicht in angemessener Weise auf Grund der Akten beurteilt werden können, erübrigt sich die Durchführung einer Parteiverhandlung und die persönliche Befragung des Beschwerdeführers sowie seiner Familie (vgl. Urteil 4A.5/2003 vom 22. Januar 2003 E. 2 mit Hinweisen).

### **E. 1.4**

Das Bundesgericht wendet im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde das Bundesrecht von Amtes wegen an; es ist gemäss Art. 114 Abs. 1 OG an die von den Parteien vorgebrachten Begründungen nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht ( BGE 128 II 145 E. 1.2.2 S.

150 f.; 127 II 264 E. 1b S. 268 mit Hinweisen).

### **E. 2.1**

Der Anspruch auf Erteilung bzw. auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 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 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]). Die Nichterteilung bzw. Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilten ausländischen Ehegatten einer Schweizer Bürgerin setzt in gleicher Weise eine Interessenabwägung voraus. Ob die Ausweisung im Sinne von Art. 11 Abs. 3 ANAG und Art. 16 Abs. 3 ANAV "angemessen", d.h. verhältnismässig sei, ist eine Rechtsfrage, die vom Bundesgericht frei überprüft wird ( Art. 104 lit. a OG ). Dem Bundesgericht ist es jedoch verwehrt, sein eigenes Ermessen - im Sinne einer Überprüfung der Zweckmässigkeit (Opportunität; vgl. BGE 116 Ib 353 E. 2bS. 356 f.) der Ausweisung an die Stelle desjenigen der zuständigen kantonalen Behörde zu setzen ( BGE 125 II 521 E. 2a S. 523, mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Nicht absolut gilt auch der Anspruch auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK . 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. Die Konvention verlangt insofern ebenfalls eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Erteilung der Bewilligung und den öffentlichen Interessen an deren Verweigerung, wobei Letztere in dem Sinn überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist ( BGE 122 II 1 E. 2 S. 6 mit Hinweis).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer ist wiederholt straffällig geworden und deshalb zu Freiheitsstrafen von insgesamt 17 Jahren verurteilt worden. Der Ausweisungsgrund nach Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG ist somit erfüllt.

Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung sind die vom Strafrichter verhängten Strafen ( BGE 129 II 215 E. 3.1 S. 216). Im ausländerrechtlichen Verfahren bleibt regelmässig kein Raum, die Beurteilung des Strafrichters in Bezug auf die Strafzumessung zu relativieren (Urteil 2A.283/2005 vom 17. August 2005 E. 3.2 mit Hinweis). Gemäss Urteil vom 30. März 1999 wiegt das Verschulden des Beschwerdeführers sehr schwer. Als selbst nicht Drogenabhängiger hat er einzig als Profitgier eine Hauptrolle in einem gross angelegten Drogenhandel (Kokain) übernommen. Gestützt darauf, dass sich der Beschwerdeführer weder durch die fremdenpolizeiliche Verwarnung noch durch die Verurteilungen und die

angeblich ausserordentlich enge Beziehung zu seiner Familie von weiteren Straftaten abhalten liess und im Gegenteil immer massiver delinquierte, ist der Schluss der Vorinstanz, der Beschwerdeführer biete keine Gewähr für ein straffreies Verhalten, nicht zu beanstanden.

Es besteht somit ein ganz erhebliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer reiste 1988 im Alter von 22 Jahren in die Schweiz ein. Er hat somit seine Kindheit sowie die prägenden Jugendjahre in seinem Heimatland verbracht. Seit seiner Einreise in die Schweiz hat er 11 Jahre im Strafvollzug (davon 2 Jahre in Deutschland) verbracht. Trotz relativ langem Aufenthalt kann daher nicht von einer tiefgreifenden Integration in der Schweiz die Rede sein. Im Übrigen ist eine Ausweisung sogar bei Ausländern der "zweiten Generation", die hier geboren sind und ihr ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht haben, nicht ausgeschlossen ( BGE 130 II 176 E. 4.4.2 S. 190) und kommt unter anderem namentlich in Betracht, wenn der Ausländer besonders schwere Betäubungsmitteldelikte begangen hat und wenn er, statt sich zu bessern, mit der deliktischen Tätigkeit fortfährt und sich immer schwerere Straftaten zuschulden kommen lässt (vgl. Alain Wurzbürger, *La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers*, in: RDAF 53/1997 1 S. 314 ff.; Andreas Zünd, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung*, in: Peter Uebersax/Peter Münch/Thomas Geiser/ Martin Arnold [Hrsg.], *Ausländerrecht*, 2002, Rz. 6.32, S. 223 f.; Urteil 2A.283/2005 vom 17. August 2005 mit Hinweisen). Selbst wenn der Beschwerdeführer in seinem Heimatland ausser seiner Mutter keine nahen Angehörigen mehr haben sollte, ist es ihm zuzumuten, dorthin zurückzukehren. Zudem belegt die Tatsache, dass er die Straftaten zusammen mit Landsleuten begangen und auch versucht hat, einen Teil des Drogenerlöses in die Heimat zu verschieben, seine weiterhin bestehende persönliche und soziale Verbundenheit mit den Verhältnissen in Serbien-Montenegro.

### **E. 3.3**

Ob sich die Ehegattin vorstellen könnte, mit ihrem Ehemann auszureisen, kann dahingestellt bleiben, da der Beschwerdeführer zu Freiheitsstrafen verurteilt wurde, deren Dauer weit über der Schwelle liegt, von der an 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). Im vorliegenden Fall geht es zwar um eine Bewilligungsverweigerung nach einem relativ langen Aufenthalt; zu berücksichtigen ist hingegen, dass der Beschwerdeführer diesen mehrheitlich in Unfreiheit verbracht hat. Im Übrigen musste der Ehefrau bereits kurze Zeit nach der Heirat und vor der Geburt des zweiten Kindes aufgrund der fremdenpolizeilichen Verwarnung und der erfolgten Verurteilungen des Beschwerdeführers bewusst sein, dass nur ein klagloses Verhalten des Ehemannes das Zusammenleben der Familie in der Schweiz weiterhin erlauben würde. Die Kinder des Beschwerdeführers sind in einem Alter, in dem eine Übersiedlung nach Serbien-Montenegro gewiss mit Schwierigkeiten verbunden wäre. Falls die Familie infolge der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung auseinander gerissen würde, träfe dies die Ehefrau und die Kinder ebenfalls schwer. Eine Verletzung von Art. 3 und 6 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (SR 0.107) ist aber deswegen nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer hat eine Trennung von seiner Familie

allein seinem Verhalten zuzuschreiben.

#### **E. 3.4**

Zusammenfassend ergibt sich, dass aufgrund der wiederholten, gravierenden Straftaten und des nach wie vor bestehenden Rückfallrisikos das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers dessen privates Interesse am weiteren Verbleib in der Schweiz überwiegt. Die Vorinstanz hat daher Bundesrecht nicht verletzt, wenn sie den angefochtenen Beschluss des Regierungsrates bestätigt hat. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung erweist sich zudem als verhältnismässige Massnahme im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK .

#### **E. 4.1**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit offensichtlich unbegründet und im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG abzuweisen. Für die Begründung kann ergänzend auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden ( Art. 36a Abs. 3 OG ). Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

#### **E. 4.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 OG ). Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung kann wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren nicht entsprochen werden ( Art. 152 Abs. 1 und 2 OG ).

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