

# **BGer 2C 299/2008 vom 30. Januar 2009**

Bundesgericht, 2009-01-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_299\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_299_2008)

FR: TF 2C 299/2008 du 30 janvier 2009

IT: TF 2C 299/2008 del 30 gennaio 2009

## **Regeste**

Ausweisung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 42 Abs. 3 BGG sind Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, der Rechtsschrift beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; richtet sich die Rechtsschrift gegen einen Entscheid, ist auch dieser beizulegen. Fehlen die vorgeschriebenen Beilagen, so wird eine angemessene Frist zur Behebung des Mangels angesetzt mit der Androhung, dass die Rechtsschrift sonst unbeachtet bleibt ( Art. 42 Abs. 5 BGG ). Der Beschwerdeführer hat die ihm am 4. April 2008 gesetzte Frist für die Einreichung des angefochtenen Urteils (18. April 2008) nicht eingehalten. Sein nachträglich beigezogener Anwalt stellte hierfür am 21. April 2008 ein Wiederherstellungsgesuch (vgl. vorne lit. D). Ob der am 17. April 2008 erfolgte Eintritt des Beschwerdeführers in eine psychiatrische Klinik als hinreichend entschuldbarer Grund für die Nichteinhaltung der gesetzten Frist genügt, kann dahingestellt bleiben; der Beschwerdeführer war am genannten Termin jedenfalls noch in der Lage, eine weitere Eingabe an das Bundesgericht zu richten, die erkennen lässt, dass er die Aufforderung vom 4. April 2008 verstanden haben musste. Sein Rechtsanwalt hat dem Bundesgericht aber noch innert der aufgrund des Fristenstillstandes von 7 Tagen vor und nach Ostern noch nicht abgelaufenen Beschwerdefrist nebst dem angefochtenen Entscheid auch eine neue Rechtsmitteleingabe zukommen lassen. Die Beschwerde gilt daher als rechtzeitig eingereicht (Art. 46 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 100 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2.1**

Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG schliesst die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide über ausländerrechtliche Bewilligungen aus, auf deren Erteilung weder nach dem Bundes- noch dem Völkerrecht ein Rechtsanspruch besteht.

### **E. 2.2**

Das streitige Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wurde vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) am 1. Januar 2008 eingereicht und beurteilt sich daher noch nach dem inzwischen aufgehobenen Bundesgesetz vom 26. Mai 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) und seinen Ausführungserlassen (Art. 126 Abs. 1 AuG).

### **E. 2.3**

Gemäss Art. 4 ANAG 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. Es besteht damit grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts (einschliesslich Bundesverfassungsrecht) oder eines Staatsvertrages berufen (vgl. BGE 133 I 185 E. 2.3 S. 189; 130 II 281 E. 2 S. 284; 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148, mit Hinweisen).

#### **E. 2.4**

Gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 1 ANAG (in der Fassung vom 23. März 1990) hat der ausländische Ehegatte eines niedergelassenen Ausländers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehegatten zusammen wohnen. Der Beschwerdeführer ist mit einer in der Schweiz niederlassungsberechtigten türkischen Staatsangehörigen verheiratet und lebt mit ihr zusammen. Damit steht ihm gestützt auf die erwähnte Bestimmung im Grundsatz ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung zu. Ein analoger Anspruch besteht zudem aufgrund des in Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV garantierten Rechts auf Achtung des Familienlebens, wenn - wie vorliegend die Ehefrau und die Kinder - nahe Angehörige über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht (insbesondere die Niederlassungsbewilligung) in der Schweiz verfügen und die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f.; 129 II 193 E. 5.3.1 S. 211, je mit Hinweisen). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erweist sich damit als zulässig ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ).

#### **E. 2.5**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt bzw. vom Bundesgericht von Amtes wegen berichtigt oder ergänzt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 97 Abs. 1 BGG bzw. Art. 105 Abs. 2 BGG ). Eine entsprechende Rüge, welche rechtsgenügend substantiiert vorzubringen ist ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.), setzt zudem voraus, dass die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Die vom Beschwerdeführer neu geltend gemachten Tatsachen (u.a. die Geburt einer weiteren Tochter am 1. Juni 2008, handgreifliche Konflikte am Arbeitsplatz im Juli 2008, ein am 9. November 2008 begangener Suizidversuch, der Wiedereintritt in die psychiatrische Klinik und die Entlassung am 26. November 2008) und die eingereichten Unterlagen, welche die Zeit nach dem angefochtenen Urteil betreffen (u. a. ärztliche Berichte) bleiben als echte Noven im vorliegenden Verfahren daher unbeachtlich.

#### **E. 3.1**

Ein gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG bestehender Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erlischt, wenn der Anspruchsberechtigte gegen die öffentliche Ordnung verstossen hat (Satz 4). Die betreffenden Voraussetzungen sind weniger streng als im Fall des ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers, in welchem ein Ausweisungsgrund im Sinne von Art. 10 ANAG vorliegen müsste. Die Verweigerung der

Bewilligung muss jedoch verhältnismässig sein. Weil aber bereits geringere öffentliche Interessen für ein Erlöschen des Anspruches genügen, sind auch die privaten Interessen des betroffenen Ausländers weniger stark zu werten als bei einer Ausweisung (vgl. BGE 120 Ib 129 E. 4 S. 130 f.; 122 II 385 E. 3a S. 390). 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). Unter diesem Gesichtswinkel ist namentlich zu fragen, ob den nahen Familienangehörigen zugemutet werden kann, dem Ausländer, der keine Bewilligung erhält, ins Ausland zu folgen. Die Zumutbarkeit der Ausreise für nahe Familienangehörige ist umso eher zu bejahen, als sein Verhalten seinen Aufenthalt in der Schweiz als unerwünscht erscheinen lässt. Eine allfällige Unzumutbarkeit der Ausreise ist mitabzuwägen, führt aber nicht für sich allein zur Unzulässigkeit einer Bewilligungsverweigerung ( BGE 120 Ib 129 E. 4b S. 131).

### **E. 3.2**

Mit von Bedeutung ist vorliegend auch die so genannte, auf Ehegatten von Schweizerinnen zugeschnittene und für Ehegatten von Niedergelassenen verschärft zum Zuge kommende "Zweijahresregel", wonach einem Ausländer, der erstmals um eine Bewilligung ersucht oder nach bloss kurzer, ordnungsgemässer Aufenthaltsdauer deren Erneuerung beantragt, in der Regel selbst dann keine Bewilligung mehr erteilt wird, wenn dem Ehepartner die Ausreise un- oder nur schwer zumutbar ist. Es bedarf in solchen Fällen aussergewöhnlicher Umstände, um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung noch zu rechtfertigen (sog. Reneja-Praxis, BGE 110 Ib 201 ). Bei der Limite von zwei Jahren handelt es sich allerdings nur um einen Richtwert und nicht um eine feste Grenze ( BGE 130 II 176 E. 4.1 S. 185 mit Hinweisen). Entscheidend kommt es auf die sich gegenüberstehenden Interessen an.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer hat sich in der Schweiz u.a. des Raubes und der Gehilfenschaft zu Raub, der versuchten Erpressung, der Hehlerei (usw.) schuldig gemacht und wurde hiefür gerichtlich verurteilt, ebenso u.a. wegen einfacher Körperverletzung, Sachentziehung und Drohung. Er hat durch seine strafrechtlichen Verfehlungen nicht bloss wiederholt gegen die öffentliche Ordnung verstossen ( Art. 17 Abs. 2 ANAG ), sondern sogar einen Ausweisungsgrund gesetzt ( Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG ). Entsprechend gewichtig erscheint das öffentliche Interesse, dem Beschwerdeführer den weiteren Aufenthalt in der Schweiz zu versagen.

### **E. 3.4**

Den öffentlichen Interessen sind im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung die privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Angehörigen an einem Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen: Für den Beschwerdeführer selber, der erst als Erwachsener (mit 24 Jahren) in die Schweiz gekommen ist, erscheint die Rückkehr in sein Heimatland zumutbar. Er ist beruflich hier nicht integriert, er und seine Familie mussten zudem bereits in erheblichem Mass von der Sozialhilfe unterstützt werden (vgl. S. 9 des angefochtenen Entscheides in Verbindung mit E. 5b des regierungsrätlichen Beschlusses vom 26. September 2007). Über besonders intensive private Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur bzw. über entsprechende vertiefte soziale Beziehungen zum ausserfamiliären bzw. ausserhäuslichen Bereich, welche ihm allenfalls ein Anwesenheitsrecht gestützt auf die Garantie der Achtung des Privatlebens ( Art. 8 EMRK ) verschaffen könnte (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2.1), verfügt der Beschwerdeführer

klarerweise nicht. Seiner Ehefrau, welche die Ehe in Kenntnis des hängigen Strafverfahrens eingegangen ist und die über die drohenden ausländerrechtlichen Folgen im Bild sein musste (vgl. Urteile 2A.570/2005 vom 9. November 2005, E. 3.2, und 2A.50/2004 vom 4. Juni 2004, E. 2.3.1), ist es zuzumuten, ihrem Ehemann in die Türkei zu folgen, dasselbe gilt für die Kinder, die noch in einem anpassungsfähigen Alter sind (vgl. BGE 127 II 60 E. 2 S. 67 f., 122 II 289 E. 2c S. 298). Aus dem in diesem Zusammenhang angerufenen Urteil D-7298/2006 des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. November 2007, in dem es um den Vollzug einer Wegweisung nach Russland ging, welche das Gericht für die betroffenen Kinder u.a. wegen "der zu befürchtenden rassistisch motivierten Behelligungen" (S. 13 des genannten Urteils) als nicht zumutbar erachtete, lässt sich jedenfalls kein Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Aufenthaltsbewilligung ableiten. Ebenso wenig hilft ihm der Hinweis auf zwei neuere Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte: Diese beiden Fälle betreffen Ausländer, die nicht - wie der Beschwerdeführer - erst als Erwachsene, sondern bereits im Kindesalter ins Gastland gekommen und dort aufgewachsen sind (vgl. Urteile des EGMR i.S. Maslov c. Österreich vom 23. Juni 2008, Req. 1638/03 Ziff. 86, sowie i. S. Emre c. Schweiz vom 22. August 2008, Req. 42034/04 Ziff. 77).

### **E. 3.5**

Damit hält die im angefochtenen Urteil vorgenommene Interessenabwägung (E. 3.5) bundesgerichtlicher Prüfung stand. Die geltend gemachte schlechte psychische Verfassung des Beschwerdeführers, der gemäss den vorliegenden Arztberichten an Depressionen leidet, welche durch die drohende Wegweisung verstärkt würden, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern (vgl. zu den medizinischen Behandlungsmöglichkeiten in der Türkei auch Urteil 2A.511/2001 vom 10. Juni 2002, E. 4.1 und 4.2, in Pra 2002 Nr. 163 S. 874). Der Beschwerdeführer hat durch seine wiederholten, zum Teil schweren strafrechtlichen Verfehlungen den Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 17 ANAG verwirkt. Entsprechendes gilt auch für das aus Art. 8 EMRK ableitbare Aufenthaltsrecht.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang werden die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer auferlegt (Art. 65/66 BGG). Da der angefochtene Entscheid mit der veröffentlichten Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 17 ANAG und Art. 8 EMRK in Einklang steht, kann seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung mangels Erfolgsaussicht der Beschwerde nicht entsprochen werden (Art. 64 Abs. 1 BGG). Der wirtschaftlichen Lage des Beschwerdeführers wird bei der Bemessung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen.

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