

BGer 2C 345/2013 vom 22. Oktober 2013

Bundesgericht, 2013-10-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_345_2013

FR: TF 2C 345/2013 du 22 octobre 2013

IT: TF 2C 345/2013 del 22 ottobre 2013

Regeste

Aufenthaltsbewilligung (Wiedererwägung) | Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Der verfahrensabschliessende Entscheid des Verwaltungsgerichts als letzter kantonaler Gerichtsstanz in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts unterliegt grundsätzlich der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 90 BGG). Gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt. Der Beschwerdeführer beruft sich auf Art. 42 Abs. 1 AuG (SR 142.20) und Art. 8 Ziff. 1 EMRK . Die Berufung auf die Ehe mit der Schweizer Bürgerin W._____ sowie auf die Beziehung zur Tochter Z._____ aus erster Ehe ist nur insofern statthaft, als sich diesbezüglich seit dem 11. August 2011 rechtserhebliche Änderungen ergeben haben (vgl. auch E. 2.3 hiernach). Denn grundsätzlich ist mit Verfügung vom 11. August 2011 rechtskräftig entschieden worden, dass der Bestand der Ehe mit W._____ und das Verhältnis zur Tochter Z._____ der Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten nicht entgegenstehen. Neu und im vorliegenden Verfahren rechtserheblich ist hingegen die Tatsache, dass der Beschwerdeführer seit dem 11. November 2011 in der Schweiz eine Tochter mit Schweizer Bürgerrecht hat; er kann sich diesbezüglich auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen. Ob der Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung im konkreten Fall zu bejahen ist, wird im Rahmen der materiellen Behandlung der Beschwerde zu prüfen sein (BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Er ist durch das angefochtene Urteil besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG ist er zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.3

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Das erste im Rahmen der Eheschliessung mit W._____ eingereichte Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung war am 11. August 2011 rechtskräftig abgewiesen worden. Das (zweite) Gesuch vom 13. Juni 2012 ist somit als Wiedererwägungsgesuch zu qualifizieren.

E. 2.2

Gestützt auf Art. 29 BV ist eine Verwaltungsbehörde verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn die Umstände (Sachverhalt oder Rechtslage) sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen, für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Die Wiedererwägung von Verwaltungsentscheiden, die in Rechtskraft erwachsen sind, ist nicht beliebig zulässig. Sie darf namentlich nicht bloss dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder infrage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen. Diese Grundsätze gelten auch für die Wiedererwägung eines negativen Entscheids über eine Aufenthaltsbewilligung (BGE 136 II 177 E. 2.1 S. 181; Urteile 2C_1039/2012 vom 16. Februar 2013 E. 3.1, 2C_1007/2011 vom 12. März 2012 E. 4.2, 2C_195/2011 vom 17. Oktober 2011 E. 3.2).

E. 2.3

Da das Migrationsamt im rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren die Sachumstände bis zum Erlass seiner Verfügung vom 11. August 2011 zu berücksichtigen hatte, fallen für eine von diesem Entscheid abweichende Beurteilung nur Tatsachen ins Gewicht, welche sich nach dem 11. August 2011 zugetragen oder sich im Vergleich zum Zeitraum davor wesentlich verändert haben.

E. 2.4

Eine neue Tatsache stellt die Geburt der Tochter V. _____ am 11. November 2011 dar. Neu ist aber auch der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 6. Juli 2012, mit dem der Beschwerdeführer zum zweiten Mal des vorsätzlichen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinn von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig gesprochen und zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- verurteilt worden ist.

E. 2.5

Das Migrationsamt hat das Vorliegen wesentlicher veränderter Umstände hinsichtlich des Schutzes des Familienlebens zu Recht bejaht und das Wiedererwägungsgesuch materiell behandelt. Streitgegenstand bildet die Frage, ob die Vorinstanz in Berücksichtigung der neuen Tatumstände die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung zu Recht geschützt hat.

E. 3.1

Ausgangspunkt der Beurteilung bildet der mit Verfügung vom 11. August 2011 rechtskräftig festgestellte Umstand, dass der Anspruch des Beschwerdeführers auf Familiennachzug mit der Verurteilung vom 18. April 2011 zu einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG erloschen ist.

E. 3.2

Die Verweigerung einer Bewilligung rechtfertigt sich allerdings nur, wenn die Massnahme nach erfolgter Interessenabwägung verhältnismässig erscheint. Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration und die der betroffenen Person und ihrer Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 135 II 377 E. 4.3 S. 381; vgl. auch Art. 96 Abs. 1 AuG). Zu beachten ist auch die Qualität der sozialen, kulturellen und familiären Beziehungen zum Gast- bzw. zum Heimatland (Urteil 2C_711/2011 vom 27. März 2012 E. 4.2 mit Hinweisen). Bezogen auf den Schutz des Familienlebens erlaubt Art.

8 Ziff. 2 EMRK einen Eingriff in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut, soweit er gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Die Konvention verlangt demnach eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen an der Erteilung der Bewilligung und der öffentlichen Interessen an deren Verweigerung, wobei Letztere in dem Sinn überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (BGE 137 I 247 E. 4.1.1 S. 249). Analoge Voraussetzungen ergeben sich aus Art. 36 BV im Hinblick auf einen Eingriff in Art. 13 Abs. 1 BV (BGE 135 I 143 E. 2.1 S. 147).

E. 3.3

Für eine Erteilung der Bewilligung spricht die Tatsache, dass der Beschwerdeführer seit dem 11. November 2011 Vater einer Tochter ist, mit der er zusammenlebt. Zu prüfen ist, ob sich eine Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung unter diesem neuen Gesichtspunkt nach wie vor als verhältnismässig erweist. Dem Interesse des Beschwerdeführers, die Beziehung zu V. _____ in der Schweiz zu leben, sind die öffentlichen Interessen an seiner Fernhaltung gegenüberzustellen.

E. 3.3.1

Der Beschwerdeführer hat ein relativ schweres Betäubungsmitteldelikt begangen. Mitte Dezember 2010 nahm er von seinem Cousin mehrmals mit Kokain gefüllte Fingerlinge mit einem Gesamtgewicht von über 160 Gramm entgegen, wobei der Anteil reines Kokainhydrochlorid über 60 Gramm betrug. Der Beschwerdeführer bewahrte die Fingerlinge in seiner Wohnung auf und brachte sie teilweise in Verkehr, wofür er Geld erhielt. Aufgrund der (massiven) Überschreitung der praxisgemäss festgelegten Grenze von 18 Gramm reinen Wirkstoffs (vgl. BGE 120 IV 334 E. 2a S. 337 f.) lag ein schwerer Fall im Sinn von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG (SR 812.121) in der bis zum 30. Juni 2011 gültig gewesenen Fassung vom 20. März 1975 (AS 1975 1220) vor (Strafdrohung nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann). Das Verschulden des Beschwerdeführers wiegt schwer, war er doch selbst nicht drogenabhängig und brachte durch sein Verhalten leichtfertig die Gesundheit zahlreicher Menschen in Gefahr. Gemäss ständiger Rechtsprechung besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung ausländischer Drogenhändler (BGE 139 I 31 E. 2.3.2 S. 34 mit Hinweisen; Urteil 2C_932/2011 vom 7. Juni 2012 E. 5.2). Im Übrigen stellt der "Drogenhandel" eine der in Art. 121 Abs. 3 lit. a BV genannten Anlasstaten dar, deren Begehung dazu führen soll, dass die ausländische Person "unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz" verliert. Dieser Absicht des Verfassungsgebers trägt das Bundesgericht bei der Auslegung des AuG insoweit Rechnung, als dies zu keinem Widerspruch mit übergeordnetem Recht führt und mit gleichwertigen Verfassungsbestimmungen, namentlich dem Verhältnismässigkeitsprinzip, im Einklang steht (sog. "praktische Konkordanz", vgl. BGE 139 I 16 E. 4.2, 4.3 und 5.3).

E. 3.3.2

Seit der (verfahrensauslösenden) Verurteilung vom 18. April 2011 wurde der Beschwerdeführer erneut straffällig, indem er sich vom 16. November 2011 bis zum 11. Juni 2012 wiederum vorsätzlich rechtswidrig in der Schweiz aufhielt (vgl. E. 2.2 hiavor).

Dieses Delikt fiel in die jeweilige Probezeit der beiden zuvor verwirkten Strafen. Es trifft somit nicht zu, dass der Beschwerdeführer seit seinem "einmaligen Ausrutscher", wie er den qualifizierten Verstoss gegen das BetmG bezeichnet, strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten ist. Angesichts der kaum vorhandenen Einsicht in das begangene Unrecht, insbesondere hinsichtlich des Betäubungsmitteldelikts, ist auch eine Rückfallgefahr gegeben. Diese muss rechtsprechungsgemäss nicht hingenommen werden (BGE 125 II 521 E. 4a S. 527); zudem dürfen generalpräventive Gesichtspunkte bei ausländischen Personen, welche sich nicht auf das FZA (SR 0.142.112.681) berufen können, im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigt werden (Urteil 2C_259/2013 vom 29. Juli 2013 E. 3.6).

E. 3.3.3

Der Beschwerdeführer ist als Erwachsener in die Schweiz gekommen. Im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils hielt er sich erst wenige Jahre in der Schweiz auf, einen grossen Teil davon illegal. Der Dauer des illegalen Aufenthalts kommt bei der Interessenabwägung kein besonderes Gewicht zu (BGE 137 II 1 E. 4.3 S. 8), so dass die Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers in der Schweiz als kurz zu bezeichnen ist. Er hat sich hier weder sozial noch beruflich integriert: Er ist durch renitentes Verhalten bei den gescheiterten Ausschaffungsversuchen aufgefallen; er hat Schulden und die Familie lebt von der Sozialhilfe. Es existieren keine Bindungen an die Schweiz, welche einer Rückkehr nach Jamaika entgegenstehen würden.

E. 3.3.4

Eine gewisse Härte liegt im Umstand, dass eine Wegweisung mit einer grossen räumlichen Entfernung von der Tochter V._____ verbunden ist. Dies vermag aber das sicherheitspolitische Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers nicht aufzuwiegen. Wegen des Einreiseverbots können zudem Besuche nur ausserhalb der Schweiz stattfinden, was sich der Beschwerdeführer allerdings selbst zuzuschreiben hat. Im Übrigen steht es der Ehefrau, welche das Schweizer Bürgerrecht besitzt, jedoch in Jamaika geboren ist und die Sprache dieses Landes beherrscht, frei, den Beschwerdeführer zusammen mit der (ebenfalls schweizerischen) Tochter dorthin zu begleiten. Eine berufliche Verankerung in der Schweiz besteht nicht; auch die Ehefrau wird vollumfänglich von der Sozialhilfe unterstützt.

E. 3.3.5

Der Beschwerdeführer beruft sich (e contrario) zu Unrecht auf die sogenannte "Reneja"-Praxis, wonach einer ausländischen Person, die zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr verurteilt wurde, selbst dann kein Aufenthaltstitel mehr zu erteilen ist, wenn dem schweizerischen Ehepartner die Ausreise nur schwer oder gar nicht zuzumuten ist (BGE 135 II 377 E. 4.4 S. 382 mit Hinweisen). Diese Praxis besagt nicht, dass im Fall von Strafen unter zwei Jahren zwingend ein Aufenthaltsrecht zu erteilen sei, wenn Art. 8 Ziff. 1 EMRK tangiert ist. Die Grenze von zwei Jahren stellt lediglich einen Richtwert dar; zudem kann nicht gesagt werden, dass der Ehefrau des Beschwerdeführers die Ausreise nur schwer oder gar nicht zumutbar ist (vgl. E. 3.3.4 hiervor). Der Beschwerdeführer kann aus dieser Praxis nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal sich in Bezug auf die Ehe mit W._____ seit dem 11. April 2011 nichts Wesentliches geändert hat. Dass die Ehe nunmehr (im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils) gut zweieinhalb Jahre länger gedauert hat, stellt keine wesentliche Änderung der Umstände dar, weshalb die

Bewilligungsverweigerung unter dem Aspekt der Ehe nach wie vor verhältnismässig ist.

E. 3.3.6

Was der Beschwerdeführer hinsichtlich seiner Tochter Z._____ aus erster Ehe vorbringt, ist ebenfalls unbehelflich. Zwar geht aus dem angefochtenen Urteil hervor, dass nun eine Besuchsvereinbarung vorliegt, wonach der Beschwerdeführer jeden zweiten Samstag von 9.30 bis 17.00 Uhr mit seiner Tochter Z._____ verbringen darf. Der Beschwerdeführer räumt ein, dass er nach wie vor keinen Unterhalt an Z._____ leistet. Rechtsprechungsgemäss ist bei einem nicht sorge- bzw. obhutsberechtigten ausländischen Elternteil nach Auflösen der ehelichen Gemeinschaft ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung dann zu bejahen, wenn der persönliche Kontakt zum Kind im Rahmen eines üblichen Besuchsrechts tatsächlich wahrgenommen wird und auch in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders intensive Beziehung zum Kind besteht; zudem muss sich der ausländische Elternteil korrekt ("tadellos") verhalten haben (Urteile 2C_133/2013 vom 13. September 2013 E. 2.5.2; 2C_1105/2012 vom 5. August 2013 E. 2.2; 2C_1112/2012 vom 14. Juni 2013 E. 2, zur Publikation vorgesehen). Die Voraussetzung, wonach sich der ausländische Elternteil nichts hat zuschulden kommen lassen, war beim Beschwerdeführer schon vor Anhebung des zweiten Bewilligungsverfahrens nicht erfüllt. Er kann daher ohnehin nichts aus der Beziehung zu seiner Tochter aus erster Ehe ableiten.

E. 3.4

Die vorstehenden Erwägungen führen zum Ergebnis, dass keine Änderungsgründe vorliegen, welche eine im Vergleich zur Verfügung vom 11. August 2011 abweichende Beurteilung rechtfertigen würden. Dem Interesse des Beschwerdeführers an einem Zusammenleben mit der Tochter V._____ stehen mehrere, überwiegende öffentliche Interessen gegenüber. Dem wiederholt straffällig gewordenen, kaum integrierten und sozialhilfeabhängigen Beschwerdeführer ist es nach nur kurzem (legalem) Aufenthalt in der Schweiz zuzumuten, in sein Herkunftsland zurückzukehren, wo ihn seine schweizerische Ehefrau und Tochter besuchen können. Nach Ablauf des Einreiseverbots wird der Beschwerdeführer seinerseits Besuche in der Schweiz tätigen können. Die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung ist auch unter Berücksichtigung der hinzugetretenen Vaterschaft des Beschwerdeführers verhältnismässig.

E. 4

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

E. 4.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer gemäss Art. 66 Abs. 1 BGG grundsätzlich kostenpflichtig; er hat indessen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht. In Anbetracht der relativ strikten Praxis des Bundesgerichts im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten, welche dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer bekannt sein musste, waren dem Rechtsmittel kaum Erfolgsaussichten beschieden. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist gestützt auf Art. 64 Abs. 1 BGG wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen und die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Seiner finanziellen Situation kann im Rahmen der Kostenaufgabe Rechnung getragen werden.

E. 4.2

Gemäss Art. 68 Abs. 2 und 3 BGG ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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