

# **BGer 2C 493/2007 vom 18. Februar 2008**

Bundesgericht, 2008-02-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_493\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_493_2007)

FR: TF 2C 493/2007 du 18 février 2008

IT: TF 2C 493/2007 del 18 febbraio 2008

## **Regeste**

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Nach Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten auf dem Gebiet des Ausländerrechts ausgeschlossen gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt.

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 126 Abs. 1 des neuen Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20), welches am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, bleibt für Gesuche, die vor diesem Zeitpunkt gestellt worden sind, das bisherige Recht anwendbar. Das muss auch gelten für Entscheide über die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn sie, wie hier, noch unter der Herrschaft des bisherigen Rechts ergangen sind.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet. Gemäss Art. 7 Abs. 1 des hier noch massgebenden Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) besitzt der Beschwerdeführer somit grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Da die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird, kann er sich zusätzlich auf den Anspruch auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK berufen ( BGE 129 II 193 E. 5.3.1 S. 211 mit Hinweisen). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist somit zulässig. Die als Verwaltungsgerichtsbeschwerde bezeichnete Eingabe ist als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten entgegenzunehmen. Soweit sich das Rechtsmittel jedoch gegen die Wegweisung richtet und deren Aufhebung verlangt, kann darauf nicht eingetreten werden ( Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG ).

### **E. 1.4**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (Art. 105 Abs. 2 bzw. Art. 97 Abs. 1 BGG ). Eine entsprechende Rüge, welche rechtsgenügend substantiiert vorzubringen ist ( Art. 42 Abs. 2 BGG ), setzt zudem voraus, dass die Behebung des Mangels sich für den Ausgang des Verfahrens als entscheidend erweisen kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Neue

Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Die vom Beschwerdeführer neu eingereichten Beweismittel erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Das Schreiben der Schwiegermutter vom 2. August 2007 und die Arbeitsbestätigung vom 29. Juli 2007 sind daher unbeachtlich. Sie wären ohnehin nicht geeignet, am Ausgang des Verfahrens etwas zu ändern.

### **E. 2.1**

Der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG erlischt, 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.

### **E. 2.2**

Die Ausweisung soll nach Art. 11 Abs. 3 ANAG nur verfügt werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen, d.h. verhältnismässig erscheint (vgl. BGE 125 II 521 E. 2a S. 523). Dabei sind namentlich 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; BGE 129 II 215 E. 3; 125 II 105 ff.). Ausgangspunkt für die ausländerrechtliche Interessenabwägung ist das Verschulden des Ausländers. Zu berücksichtigen ist auch, in welchem Alter der Ausländer in die Schweiz eingereist ist. Selbst bei einem Ausländer, der bereits hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht hat ("Ausländer der zweiten Generation"), ist bei Gewalt-, Sexual- oder Betäubungsmitteldelikten bzw. wiederholter Straffälligkeit eine Ausweisung jedoch nicht ausgeschlossen ( BGE 130 II 176 E. 4.4.2 S. 190 mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Wird nicht eine Ausweisung angeordnet, sondern, wie hier, die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verweigert, so ist ebenfalls eine Verhältnismässigkeitsprüfung nach den Kriterien von Art. 11 Abs. 3 ANAG in Verbindung mit Art. 16 Abs. 3 ANAV vorzunehmen.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer ist wiederholt straffällig geworden und zuletzt zu einer Zuchthausstrafe von zweieinhalb Jahren verurteilt worden. Damit ist der Ausweisungsgrund gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG gegeben.

### **E. 3.2**

Wie die Vorinstanz gestützt auf das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 6. Juli 2005 zu Recht festgestellt hat, muss das Verschulden des Beschwerdeführers als schwer bezeichnet werden. Er trug dazu bei, arglose Opfer auf der Strasse anzufallen, wobei er eine beträchtliche kriminelle Energie und ein teilweise brutales Gewaltpotenzial an den Tag legte. Der Beschwerdeführer, der seit 1999 immer wieder zu Klagen Anlass gegeben hat, liess sich bisher weder von den strafrechtlichen Verurteilungen noch von der fremdenpolizeilichen Verwarnung beeindrucken. Er zeigte weder ernsthafte Einsicht in das Unrecht seines deliktischen Verhaltens noch echte Reue, weshalb ein Rückfallrisiko nicht ausgeschlossen werden kann. Aus dem Umstand, dass die Landesverweisung bedingt

ausgesprochen worden ist, kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal dies die verfügte ausländerrechtliche Massnahme nicht ausschliesst (vgl. BGE 129 II 215 E. 3.2 und 7.4 S. 216 f. und 222 f.). Zusammenfassend ergibt sich, dass ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Entfernung des Beschwerdeführers aus der Schweiz besteht.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer hat seine Kindheit in seinem Heimatland verbracht und ist erst im Alter von 16 Jahren in die Schweiz eingereist. Obwohl er sich hier schon relativ lang aufhält, kann er aufgrund seiner wiederholten Straffälligkeit, die ein Jahr nach der Einreise ihren Anfang nahm, nicht als gut integriert betrachtet werden. Trotz seiner als positiv zu würdigenden Erwerbstätigkeit und der Beziehungen zu seinen in der Schweiz wohnhaften Familienangehörigen gelang es ihm nicht, sein Verhalten zu ändern und ein straffreies Leben zu führen. Die Straftaten hat er mehrheitlich zusammen mit Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawien verübt, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass er mit den dortigen Gepflogenheiten nach wie vor vertraut ist. Die Ausreise in sein Heimatland mag den Beschwerdeführer hart treffen, ist aber nicht unzumutbar. Für die schweizerische Ehefrau wäre eine Ausreise in den Kosovo wohl mit beträchtlichen Nachteilen verbunden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts wird indessen dem ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers, der erstmals um eine Aufenthaltsbewilligung ersucht oder nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer deren Erneuerung beantragt, bei Freiheitsstrafen ab zwei Jahren in der Regel selbst dann keine Aufenthaltsbewilligung erteilt, wenn dem schweizerischen Ehegatten die Ausreise nur schwer zumutbar oder gar unzumutbar ist ( BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14 mit Hinweis). Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer zu einer über diesem Richtwert liegenden Strafe verurteilt wurde, sind keine stichhaltigen Gründe dargetan oder ersichtlich, die ein Abweichen von dieser Regel zu rechtfertigen vermöchten. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer keinen Rechtsanspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung hatte, bevor er seine heutige Ehefrau heiratete. Es lag im Ermessen des Kantons, ob er dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung angesichts der sich wiederholenden strafrechtlichen Verfehlungen noch verlängern wollte. Erst durch die am 11. Mai 2006 mit einer Schweizer Bürgerin eingegangene Ehe erwarb der Beschwerdeführer einen (bedingten) Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Aufgrund der bereits im Jahr 2005 erfolgten Verurteilung des Beschwerdeführers zu 2½ Jahren Zuchthaus sowie des am 14. März 2006, d.h. ebenfalls noch vor der Heirat gewährten rechtlichen Gehörs zur vorgesehenen Entfernungsmassnahme mussten die Ehegatten zum Vornherein damit rechnen, ihre Ehe nicht in der Schweiz leben zu können. Dem in diesem Zusammenhang geltend gemachten privaten Interesse am Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz kann daher nur ein beschränktes Gewicht zukommen. Dass sich der Beschwerdeführer im Strafvollzug wohl verhalten hat und seit seiner bedingten Entlassung straffrei ist, stellt keinen besonderen Umstand dar, der ein Abweichen von der sogenannten Zweijahresregel zu rechtfertigen vermöchte.

### **E. 3.4**

Zusammenfassend ergibt sich, dass aufgrund des Strafmasses der letzten Verurteilung sowie der mitzubeherrschenden früheren Straferkenntnisse das öffentliche Interesse an der Entfernung des Beschwerdeführers dessen private Interessen an einem weiteren Verbleib in der Schweiz überwiegt.

### **E. 3.5**

Der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung steht auch der in Art. 8 Ziff. 1 EMRK verankerte Anspruch auf Achtung des Familienlebens nicht entgegen. Dieser Anspruch gilt nämlich nicht absolut und kann zur Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen eingeschränkt werden ( Art. 8 Ziff. 2 EMRK ; BGE 122 II 1 E. 2 S. 5), wobei auf eine Interessenabwägung wie bei Art. 11 Abs. 3 ANAG abgestellt wird (vgl. Urteil 2A.65/2006 vom 23. Juni 2006 E. 2.3). Vorliegend ist daher ein Eingriff in das Rechtsgut des Familienlebens statthaft.

### **E. 4.1**

Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung erweist sich folglich als bundesrechts- und konventionskonform. Die Beschwerde ist somit als unbegründet abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

### **E. 4.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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