

GR_GERICHTE U 2004 115 vom 7. Januar 2005

GR Gerichte, 2005-01-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2004_115

FR: GR_GERICHTE U 2004 115 du 7 janvier 2005

IT: GR_GERICHTE U 2004 115 del 7 gennaio 2005

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Fremdenpolizei

Erwägungen

E. 3

Im Juni 1999 lernte ... aus ... kennen und ging mit ihr eine Beziehung ein. Am 29. Februar 2000 wurde die Tochter ... geboren, welche ... am 12. Oktober 1999 anerkannt hatte. Mit Gesuch vom 22. Februar 2000 beantragte ... für ... bei der Fremdenpolizei des Kantons Graubünden die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, und am 21. Juli 2000 heirateten ... und ...

E. 4

Aufgrund dieser Heirat wurde ... mit Verfügung des Bundesamtes für Ausländerfragen vom 3. August 2000 der Aufenthalt im Kanton Graubünden erlaubt. Als Bedingung wurde ein gültiges Reisedokument verlangt. Mit Schreiben vom 23. Oktober 2000 erinnerte die Sachbearbeiterin der Fremdenpolizei ... daran, dass ohne Passkopie keine Aufenthaltsregelung erfolgen könne. Mit Schreiben vom 2. Februar 2001 wiederholte sie ihre Aufforderung. Es könne auch eine Bestätigung, dass kein Pass ausgestellt werden könne, eingereicht werden. In der Folge reichte ... eine Bestätigung

der Mission permanente de la République du ... vom 19. März 2001 ein, wonach er einen Passantrag eingereicht habe.

E. 5

Seit Januar 2001 lebten ... und ... getrennt. Am 29. März 2001 kam ... in die Wohnung von ..., um noch einige seiner Sachen abzuholen. ... erklärte ihm, dass sie ihm diese erst aushändige, wenn er seine Schulden bezahlt habe. Es kam zu einer verbalen und schliesslich zu einer tätlichen Auseinandersetzung. ... packte ihren Mann am Arm, um ihn zum Verlassen der Wohnung zu bewegen, und ohrfeigte ihn. Darauf schlug ... ihr mit der Faust ins Gesicht und verliess die Wohnung fluchtartig. ... musste sich noch am gleichen Abend im Spital ambulant behandeln lassen. Gemäss Arztbericht lag ein Bruch des Orbitalbogens (Augenhöhle) vor. Am 10. April 2001 wurde ... im Rahmen eines Verfahrens um Erlass von Eheschutzmassnahmen durch das Bezirksgerichtspräsidium ... verboten, die eheliche Wohnung ohne ausdrückliche Zustimmung von ... zu betreten. Mit Strafmandat vom 14. August 2001 wurde er der einfachen Körperverletzung für schuldig befunden und mit 2 Monaten Gefängnis bedingt bestraft. Mit Schreiben vom 5. Mai 2001 zog ... ihr Familiennachzugsgesuch zurück, und am 5. Juli 2001 machte sie die Scheidungsklage anhängig.

E. 6

Mit Strafmandat des Kreispräsidenten ... vom 30. November 2001 wurde ... wegen geringfügigen Diebstahls zu zwei Tagen Haft bestraft.

E. 7

Mit Schreiben vom 25. Mai 2001 beantragte der Rechtsvertreter von ..., dass diesem umgehend eine Jahresaufenthaltsbewilligung erteilt werde. Mit Verfügung vom 21. Mai 2002 lehnte die Fremdenpolizei die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mangels eines anerkannten und gültigen heimatlichen Ausweispapiers ab. Es wurde festgehalten, dass er aufgrund der Heirat mit einer Schweizerin ein gefestigtes Aufenthaltsrecht besitze, weshalb sein weiterer Aufenthalt geduldet werde.

E. 8

Mit Schreiben vom 24. Mai 2002 teilte ... der Fremdenpolizei mit, sie habe das Scheidungsverfahren sistieren lassen, und das Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der Familiennachzugs sei wieder aufzunehmen. Bereits Ende Juni ging aber bei der Fremdenpolizei ein Schreiben ein, in welchem ... die Wiederaufnahme des Scheidungsverfahrens auf Ende Juli ankündigt. Weitere Ermittlungen der Fremdenpolizei ergaben, dass die Hauptverhandlung am 31. Oktober 2002 stattfinden würde.

E. 9

Am 16. April 2002 reichte der Rechtsvertreter von ... einen ... Pass ein und forderte die Fremdenpolizei auf, eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Mit Schreiben vom 2. September 2002 teilte die Fremdenpolizei mit, sie werde erst nach dem Entscheid im Ehescheidungsverfahren über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung entscheiden.

E. 10

Mit Urteil des Bezirksgerichts vom 31. Oktober 2002, mitgeteilt am 13. November 2002, wurde die Ehe zwischen ... und ... geschieden. Das Sorgerecht über ... wurde der Mutter zugeteilt; dem Vater wurde ein Besuchsrecht von wöchentlich drei Stunden eingeräumt. ... wurde verpflichtet, monatlich Fr. 650.-- an den Unterhalt seiner Tochter zu bezahlen. Die in Bezug auf die Unterhaltspflicht erhobene Berufung wurde vom Kantonsgericht Graubünden am 11. Februar 2003 abgewiesen.

E. 11

Am 7. Januar 2004 stellte ... einen Strafantrag gegen ... wegen Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch. Die Polizei hatte ihn am Tag zuvor angetroffen, wie er mit der Faust gegen die Wohnungstüre von ... schlug. ... sagte aus, er habe mit ihr sprechen wollen und als sie sich geweigert habe, habe er mit der Faust gegen die Türe geschlagen und sei mit der Schulter dagegen gesprungen, so dass Risse in der Türe entstanden seien. ... sagte aus, er sei betrunken gewesen und erinnere sich nicht.

E. 12

Von der Kantonspolizei wurde ... wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz in der Zeit vom 1. Februar 2003 bis 12. Februar 2004 verzeigt. Er gestand, seit zirka einem Jahr mit Kollegen Joints gratis mitzurauchen, am 12. Februar 2004 anlässlich einer Zimmerkontrolle im Besitze von 1.7 Gramm Marihuana gewesen zu sein, und letztmals am 9. Februar 2004 einen Joint Marihuana geraucht zu haben.

E. 13

Mit Schreiben vom 26. November 2003 stellte die Fremdenpolizei ... in Aussicht, dass sie ihm gestützt auf Art. 7 Abs. 1 ANAG keine Aufenthaltsbewilligung erteilen werde, da die eheliche Gemeinschaft vor Ablauf von drei Jahren aufgelöst worden sei. Der Rechtsvertreter von ... hielt dem mit Schreiben vom 11. Dezember 2003 entgegen, es läge ein Härtefall vor. Eine Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung würde zu einem Abbruch des Kontaktes zur Tochter ... führen, wodurch Art. 8 EMRK verletzt würde. Mit Verfügung vom 5. Februar 2004 lehnte die Fremdenpolizei die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an ... ab. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wies das Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement Graubünden mit Verfügung vom 7. Oktober 2004, mitgeteilt am 11. Oktober 2004, ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, der in Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantierte Anspruch auf Achtung des Familienlebens gelte nur dann, wenn zwischen dem Ausländer und dem Kind in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung bestehe, die sich ohne Aufenthaltsbewilligung nicht aufrechterhalten liesse, und wenn das bisherige Verhalten des Ausländers in der Schweiz tadellos gewesen sei. ... habe keine solche besonders enge Beziehung zu seiner Tochter und sein Verhalten sei nicht tadellos gewesen.

E. 14

Gegen diese Verfügung liess ... am 1. November 2004 frist- und formgerecht Rekurs beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden erheben. Beantragt wurde die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Die Jahresaufenthaltsbewilligung sei zu verlängern, eventualiter sei sie zu erteilen. Dem Rekurs sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, und es sei die unentgeltliche Rechtspflege mit Rechtsvertreter zu gewähren. Es wurde geltend gemacht, ein Wegzug nach ... würde zu einem Abbruch der Beziehung zwischen Vater und Tochter führen. Dies wäre für ... ein echtes Risiko für eine psychische Fehlentwicklung. Das Verhältnis zwischen Vater und Tochter sei gut, beide wünschten den Kontakt. Die Vermögensdelikte seien sehr geringfügiger Natur. Auch die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sei lediglich eine Übertretung. Was die einfache Körperverletzung betreffe, so sei aktenmässig erstellt, dass die Exfrau dem Rekurrenten mehrere Ohrfeigen verpasst und ihn am Hemdkragen gepackt

habe, weshalb er sich durch einen reflexartigen unbeabsichtigten Schlag befreit habe. Zudem habe die Exfrau dem Rekurrenten verziehen, indem sie ihrer Ehe nochmals eine Chance geben wollte. Die Delikte Körperverletzung, Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung stünden im Zusammenhang mit dem gespannten Verhältnis zwischen dem Rekurrenten und seiner Exfrau. Der Hinweis der Vorinstanz auf die Praxis des Bundesgerichts sei nicht anwendbar, da das dortige straffällige Verhalten viel massiver gewesen sei. Zu beachten sei auch, dass der Arbeitgeber ... ein sehr gutes Zeugnis ausstelle. Dies zeige klar auf, dass der Rekurrent im täglichen Verhalten ein tadelloses Verhalten aufweise und die Verfehlungen ihre Ursache im überwiegenden Masse in der emotionalen Beziehung zur Exfrau hätten.

E. 15

Das JPSP beantragte in seiner Vernehmlassung vom 15. November 2004 die Abweisung der Beschwerde und die Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Zur Begründung wurde auf die Ausführungen in angefochtenen Entscheid verwiesen.

E. 16

Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

E. 17

Mit Verfügung vom 15. November 2004 erteilte das Präsidium des Verwaltungsgerichts dem Rekurs die aufschiebende Wirkung. Mit Schreiben vom 29. November 2004 reichte das JPSD dem Gericht eine Kopie des Strafmandats des Kreisamtes ... vom 24. November 2004 ein, gemäss welchem ... des Hausfriedensbruchs und der geringfügigen Sachbeschädigung sowie der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziffer 1 des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 300.-- bestraft wurde. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) entscheidet die zuständige Behörde

grundsätzlich nach freiem Ermessen über die Bewilligung des Aufenthalts, weshalb dem Betroffenen regelmässig kein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung zukommt. Ausgenommen ist der Fall, in dem sich der Ausländer hierfür auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen kann (anstatt vieler: BGE 124 II 361). Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob der Rekurrent einen solchen Anspruch aus Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ableiten kann. Diese Bestimmung lautet folgendermassen: Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz. 2. Der Rekurrent kann sich auf den in Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantierten Anspruch auf Achtung des Familienlebens berufen. Er hat zusammen mit einer Schweizerin eine Tochter, welche er offiziell anerkannt hat. Diese Tochter lebt bei ihrer Mutter in ... Gemäss Scheidungsurteil ist der Rekurrent berechtigt, seine Tochter einmal pro Woche unbeaufsichtigt für die Dauer von maximal drei Stunden zu sich zu Besuch zu nehmen. Dieses Besuchsrecht hat der Rekurrent mehrheitlich wahrgenommen, so dass von einer gelebten Beziehung zu seiner Tochter ausgegangen werden kann. 3. Der in Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantierte Anspruch auf Achtung des Familienlebens gilt nicht absolut. Nach der Praxis des Bundesgerichtes kommt dem nicht sorgeberechtigten ausländischen Elternteil eines Kindes, das über ein festes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügt, nur dann ein Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung zu, wenn zwischen ihm und seinem Kind in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung besteht, die sich zudem wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Land, in dem der Ausländer leben müsste, praktisch nicht aufrechterhalten liesse; damit ein Aufenthaltsrecht zur blossen Ausübung eines Besuchsrechts bejaht werden kann, ist zudem ein tadelloses Verhalten des betroffenen ausländischen Elternteils vorausgesetzt. Zusammengefasst sind also kumulativ die drei Voraussetzungen "besonders enge wirtschaftliche Beziehung", "besonders enge affektive Beziehung" und "tadelloses Verhalten" zu erfüllen. Diese Rechtsprechung beruht auf der Tatsache, dass

der nicht sorgeberechtigte Elternteil die familiäre Beziehung zu seinem Kind zum Vornherein nur in einem beschränkten Rahmen, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts, pflegen kann. 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 regelmässig bereits Genüge getan, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von bewilligungsfreien Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls dessen Modalitäten entsprechend auszugestalten

sind (BGE 120 Ib 1; BGE 120 Ib 22; unveröffentlichte Bundesgerichtsurteile 2A.119/2004; 2A.154/2004; 2A.87/2002; 2A.616/2002; 2A.516/1999). 4. Im vorliegenden Fall kann offen bleiben, ob zwischen dem Rekurrenten und seiner Tochter in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung besteht, da der Rekurrent - wie nachstehend gezeigt wird - die Voraussetzung des tadellosen Verhaltens klarerweise nicht erfüllt. 5. Das Bundesgericht beschreibt das von einem Ausländer geforderte Verhalten in seiner konstanten Praxis als "tadellos" beziehungsweise "zu keinerlei Klagen Anlass gebend" (2A.371/2004). Schon aus dem Wortlaut geht hervor, dass damit nicht nur grobe, sondern jegliche Regelverstösse als Hinderungsgrund gesehen werden. Nach der Praxis des Bundesgerichtes bedarf es im Rahmen der nach Art. 8 EMRK durchzuführenden Interessenabwägung für die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung nicht eines Ausweisungsgrundes, sondern es 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 (2A.526/2000). 6. Als nicht tadellos hat das Bundesgericht unter anderem folgendes Verhalten taxiert: ● 10 Wochen Gefängnis und Busse wegen Tötlichkeit, Drohung und grober Verkehrsregelverletzung (2A.87/2002)

● gewalttätiges Vorgehen gegenüber der Ehefrau, ohne strafrechtliches Verfahren (2A.119/2004) ● 28 Tage Gefängnis wegen Tötlichkeit und Drohung gegenüber der Ehefrau (2A.516/1999) 7. Im vorliegenden Fall hat sich der Rekurrent der folgenden Straftaten schuldig gemacht: ● 5 Tage Gefängnis wegen unrechtmässiger Aneignung eines gefundenen SBB-Halbtaxabonnementes und wegen geringfügigen Diebstahls einer Flasche Whisky (Strafbefehl vom 26. November 1999) ● Fr. 50.-- Busse wegen Widerhandlung gegen das Transportgesetz (Strafbefehl vom 4. Februar 2000) ● 2 Monate Gefängnis wegen einfacher Körperverletzung gegenüber der damaligen Ehefrau (Strafmandat vom 14. August 2001) ● 2 Tage Haft wegen geringfügigen Diebstahls (Strafmandat vom 30. November 2001) ● Busse von Fr. 300.-- wegen Hausfriedensbruch, geringfügiger Sachbeschädigung sowie mehrfacher Widerhandlung gegen Art. 19a Ziffer 1 BetMG (Strafmandat vom 24. November 2004) 8. Damit ist sein Verhalten im Lichte der dargelegten Praxis des Bundesgerichtes ganz offensichtlich nicht als tadellos zu werten. Besonders deutlich wird dies, wenn man seine zweimonatige Gefängnisstrafe wegen einfacher Körperverletzung herannimmt und bedenkt, dass das Bundesgericht im Fall 2A.119/2004 bereits gewalttätiges Vorgehen gegenüber der Ehefrau ohne strafrechtliche Konsequenzen als "nicht tadellos" qualifizierte, und dass im Fall 2A.516/1999 eine Strafe von 28 Tagen Gefängnis wegen Tötlichkeit und Drohung gegenüber der Ehefrau genügte. 9. Die vom Rekurrenten vorgebrachten Argumente vermögen - wie nachstehend gezeigt wird - hieran nichts zu ändern. a) Die Vermögensdelikte sind, wie der Rekurrent richtig geltend macht, nur sehr geringfügiger Natur. Für sich alleine betrachtet vermöchten sie den aus Art. 8

EMRK fliessenden Anspruch wohl kaum zu beeinträchtigen, neben der Gefängnisstrafe wegen einfacher Körperverletzung verstärken sie indessen das Bild einer Person, die nicht willens oder nicht fähig ist, sich strikte an die hier in der Schweiz geltenden Regeln zu halten. b) Im Zusammenhang mit der Körperverletzung behauptet der Rekurrent, die damalige Ehefrau habe ihm mehrere Ohrfeigen verpasst und ihn am Hemdkragen gepackt, weshalb er sich durch einen reflexartigen unabsichtlichen Schlag befreit habe. Dieser Sichtweise kann nicht gefolgt werden. Im Rahmen des Strafverfahrens wurde der

Sachverhalt abgeklärt und im Urteil folgendermassen festgehalten: "... packte ihren Mann am Arm, um ihn zum Verlassen der Wohnung zu bewegen und ohrfeigte ihn. In der Folge schlug ... ihr mit der Faust ins Gesicht ...". Von der behaupteten unbeabsichtigten, reflexartigen Bewegung ist nicht die Rede, vielmehr wird implizit angenommen, dass der Schlag absichtlich erfolgte, was sich denn auch in der Tatsache niederschlägt, dass eine Verurteilung stattgefunden hat. c) Der Rekurrent macht geltend, seine Exfrau habe ihm die Körperverletzung verziehen. Dies erscheint zweifelhaft, hat sie doch den Strafantrag nicht zurückgezogen. Es kann aber offen gelassen werden, da ein allfälliges Verzeihen nichts an der Tatsache ändert, dass der Rekurrent die Straftat begangen hat, was hier zur Hauptsache von Belang ist. d) Weiter macht der Rekurrent geltend, die Vorinstanz hätte sich nicht auf den Fall 2A.87/2002 stützen dürfen, da das dortige straffällige Verhalten viel massiver (10 Monate Gefängnis) gewesen sei. Hierbei täuscht er sich, geht es doch in diesem Fall um absolut vergleichbare 10 Wochen Gefängnis. Zum Fall 2A.119/2004 behauptet der Rekurrent, es habe sich um mehrfache, schwerwiegende Übergriffe gehandelt. Entgegen seiner Ansicht ist dieser Fall mit dem seinen durchaus vergleichbar. Das Bundesgericht spricht von "gewalttätigem Vorgehen". Diesen Begriff kann man ohne weiteres auch auf den Faustschlag des Rekurrenten anwenden. Zudem kam es im Fall 2A.119/2004 nicht zu einem Strafverfahren mit Verurteilung. Der Schluss liegt

also nahe, dass das dortige Verhalten eher weniger schlimm war als dasjenige des Rekurrenten. e) Schliesslich beruft sich der Rekurrent auf das sehr gute Zeugnis seines Arbeitgebers, und behauptet, dies zeige, dass er im täglichen Leben ein tadelloses Verhalten ausweise, und die Verfehlungen ihre Ursache im überwiegenden Mass in der emotionalen Beziehung zu der Exfrau hätten. Auch dieses Argument schlägt fehl. Einerseits rechtfertigen die Probleme in der emotionalen Beziehung zur Exfrau die Verfehlungen in keiner Weise, und andererseits sprechen zusätzlich die verschiedenen Vermögensdelikte und der Verstoss gegen das Betäubungsmittelgesetz gegen ihn. 10. Es hat sich gezeigt, dass das Verhalten des Rekurrenten nicht in der geforderten Weise tadellos ist. Er erfüllt somit die Voraussetzungen für einen aus Art. 8 EMRK fliessenden Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung nicht. Die angefochtene Verfügung erweist sich somit als rechtmässig und der dagegen erhobene Rekurs ist abzuweisen. 11. Der Rekurrent beantragt die unentgeltliche Rechtspflege mit Rechtsvertreter. Dieser Antrag ist abzuweisen. Gemäss Art. 25 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG; BR 370.100) kann Personen, die neben dem notwendigen Lebensunterhalt für sich und die Ihren für die Verfahrenskosten nicht aufkommen können, die unentgeltliche Prozessführung bewilligt werden, wenn ihr Rechtsstreit nicht offenbar mutwillig oder grundlos ist. Mutwilligkeit liegt nach der Praxis des Verwaltungsgerichts - in Anlehnung an die Praxis des Bundesgerichts zu Art. 152 OG - insbesondere bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit vor. Im vorliegenden Fall ist eine solche offensichtliche Aussichtslosigkeit gegeben. Angesichts der Praxis des Bundesgerichts zu Art. 8 EMRK (Voraussetzung des tadellosen Verhaltens) hatte der Rekurrent keinerlei ernsthafte Aussicht auf Erfolg. 12. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Gerichtskosten zu Lasten des unterliegenden Rekurrenten (Art. 75 VGG).

Demnach erkennt das Gericht: 1. Der Rekurs wird abgewiesen. 2. Der Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege mit Rechtsvertreter wird abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'200.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 255.-- zusammen Fr. 1'455.-- gehen zulasten von ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu

bezahlen. Die dagegen an das Bundesgericht erhobene verwaltungsgerichtliche Beschwerde wurde am 21. April 2005 abgewiesen (2A.218/2005/kil).

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