

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00131 vom 2. August 2001

ZH Verwaltungsgericht, 2001-08-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2001.00131](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2001.00131)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00131 du 2 août 2001

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00131 del 2 agosto 2001

## Regeste

Ausweisung | Verhältnismässigkeitsprüfung Ausführliche Interessenabwägung unter Berücksichtigung des EGMR-Urteils vom 2. August 2001 i.S. Boultif vs. Schweiz. Überwiegen der öffentlichen Interessen. BGE-Nr. 2A.495/2001

## Erwägungen

### E. 2

a) Die grundsätzliche Anwendbarkeit von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG ist im vorliegenden Fall unstrittig, ist doch der Beschwerdeführer zu Freiheitsstrafen von insgesamt 47 Monaten verurteilt worden. Allerdings soll eine Ausweisung nur verfügt werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen erscheint (Art. 11 Abs. 3 Satz 1 ANAG). Dabei ist namentlich auf die Schwere des Verschuldens, auf die Dauer des Aufenthalts der ausländischen Person in der Schweiz sowie auf die ihr und ihrer Familie drohenden Nachteile abzustellen (Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung zum ANAG vom 1. März 1949). Vorzunehmen ist mithin eine sich auf die gesamten Umstände des Einzelfalls stützende Verhältnismässigkeitsprüfung (BGE 125 II 521 E. 2b; BGE 122 II 433 E. 2c). b) Keinen weitergehenden Anspruch zu verschaffen vermag Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (EMRK; vgl. BGE 120 Ib 129 E. 4b S. 131 mit Hinweisen). Nach Art. 8 Abs. 2 EMRK ist ein Eingriff in das Rechtsgut des Familienlebens nur statthaft, soweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Lands, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Die Konvention verlangt also eine umfassende Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung und den öffentlichen Interessen an deren Verweigerung (vgl. BGE 120 Ib 1 E. 3b und c S. 4 f.; 120 Ib 22 E. 4a S. 25; 122 II 1 E. 2 S. 6). Mitzuberücksichtigen ist dabei insbesondere auch die Zumutbarkeit für nahe Familienangehörige, dem Ausländer ins Ausland zu folgen. Diese ist allerdings um so weniger zu gewichten, je unerwünschter der Aufenthalt der ausländischen Person aufgrund ihres Verhaltens in der Schweiz ist (BGE 116 Ib 353 E. 3d S. 358; 120 Ib 6 E. 4c S. 15). Die Frage der Zumutbarkeit beurteilt sich dabei nicht aufgrund der persönlichen Wünsche der Betroffenen, sondern unter objektiver Beurteilung ihrer persönlichen Verhältnisse und Umstände (BGE 110 Ib 201 E. 2a ff. S. 205 ff.; 116 Ib 353 E. 3b und d S. 357 f.). Eine allfällige Unzumutbarkeit der Ausreise ist mitabzuwägen, führt aber nicht für sich allein zur Unzulässigkeit einer Bewilligungsverweigerung (BGE 116 Ib 353 E. 3f S. 359 f.; 120 Ib 129 E. 4b S. 131; 122 II 1 E. 2 S. 6). Dabei ist die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung eher zulässig als die

Ausweisung, weil der ausländischen Person nur im letzten Fall das Betreten der Schweiz vollständig untersagt wird (vgl. BGE 120 Ib 6 E. 4a S. 13). c) Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung bilden die vom Strafrichter verhängten Strafen. Nach der Praxis des Bundesgerichts liegt die Grenze, von der an in der Regel keine Bewilligungen mehr erteilt werden, bei zwei Jahren Freiheitsstrafe, wenn der mit einer Schweizerin verheiratete Ausländer um eine erstmalige Bewilligung ersucht oder nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer die Verlängerung seiner Bewilligung beantragt (BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14). Dieser Straf-Grenzwert gilt auch dann, wenn dem schweizerischen Ehegatten des Ausländers die Ausreise aus der Schweiz nicht oder nur schwer zugemutet werden kann, so dass ein dauerndes Zusammenleben der Eheleute faktisch verhindert wird. Hat der Ausländer in schwerer Weise gegen die geltende Rechtsordnung verstossen, wovon bei einer Verurteilung zu einer zweijährigen Gefängnisstrafe oder härteren Bestrafung grundsätzlich auszugehen ist, so wiegt das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung regelmässig schwerer als sein privates Interesse bzw. das seiner Familienangehörigen, dass er in der Schweiz bleiben kann; die Erteilung oder Verlängerung einer Bewilligung kann mithin nur noch bei Vorliegen besonders gewichtiger privater Interessen in Frage kommen.

### **E. 3**

a) Der Regierungsrat ist aufgrund der Würdigungen durch die Strafbehörden von einem sehr schweren Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen. Neben den Tatumständen - banden- und gewerbsmässiges Vorgehen - bei den Raub- und Diebstahlsdelikten falle erschwerend ins Gewicht, dass die ersten zwei Verurteilungen im Kanton Zürich keine Abschreckung bewirkt hätten, seien doch die Delikte im Kanton X. noch in der Probezeit der ersten Urteile begangen worden. Auch habe eine Verwarnung der Fremdenpolizei (Migrationsamt) den Beschwerdeführer nicht gehindert, erneut und wesentlich kriminell tätig zu werden. Das Motiv sei dabei ausschliesslich das Geld gewesen. Die Taten zeugten von einer erheblichen Rücksichtslosigkeit; die ganze Deliktsreihe von einer Unempfindlichkeit gegenüber staatlichen Massnahmen, welche eine Gemeingefährlichkeit offenbare. Damit habe der Beschwerdeführer die öffentliche Ordnung in schwerwiegender Weise gefährdet, was dessen Ausweisung nahelege. Aus den persönlichen Umständen des Beschwerdeführers spreche nichts gegen diese Massnahme. Von den neun Jahren, die er in der Schweiz lebe, habe er zwei in Haft verbracht. In der Arbeitswelt habe er nicht Fuss fassen können, sondern habe häufig die Stellen gewechselt, zum Teil sei ihm wegen nachlassender Arbeitsleistung und unentschuldigter Abwesenheit gekündigt worden. Zwischen zwei Stellen sei er arbeitslos gewesen. Zu seinem in der Schweiz lebenden Vater unterhalte er wenig Kontakt. Vor der Verhaftung habe er mit Landsleuten Umgang gepflegt. Die Dauer des Aufenthalts und die Verwurzelung in der Schweiz seien unbedeutend und rechtfertigten keine Ausnahme von der durch das Verschulden angezeigten Massnahme. Eine Rückkehr in die Heimat sei nicht unzumutbar, lebten dort doch mehrere Verwandte des Beschwerdeführers, wie seine Mutter und ein älterer Bruder. Die einzige ins Gewicht fallende Bindung bestehe zu seiner Lebenspartnerin, der heutigen Ehefrau, und der 1999 geborenen Tochter. Auch wenn davon auszugehen sei, dass es sich um die gemeinsame Tochter handle - die Ehefrau war im Zeitpunkt der Geburt noch in erster Ehe verheiratet - und sich der Beschwerdeführer um diese kümmere, vermöge dies die Entfernung aus der Schweiz nicht zu verhindern, denn der Beschwerdeführer habe die Bindung zur heutigen Ehefrau und die Gründung einer Familie während des Strafvollzugs aufgenommen und somit in einem Zeitpunkt, als er und seine spätere Gattin wissen mussten, dass sie das gemeinsame Familienle-

ben nicht mit Sicherheit in der Schweiz würden leben können. Angesichts des schweren Verschuldens und der offenbaren Unfähigkeit, sich den Regeln des Gastlands anzupassen, habe das öffentliche Interesse vorzugehen. b) Mit der Beschwerde wird die Gewichtung gegenteilig vorgenommen und werden dafür folgende Umstände angeführt: Wegen der früheren Ehe der Ehegattin sei die Heirat erst im Februar 2001 möglich geworden; tatsächlich habe ein eheähnliches Zusammenleben bereits seit 1998 bestanden. Die Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Strafvollzug sei vom zuständigen Sozialdienst mit seiner äusserst positiven Führung begründet worden. Es müsse bestritten werden, dass die angeführte Verwarnung der Fremdenpolizei nach den ersten zwei Verurteilungen im Kanton Zürich dem Beschwerdeführer tatsächlich zugestellt worden sei. Das rechtliche Gehör sei mangelhaft gewährt worden, weil das Protokoll nicht übersetzt worden sei. Zudem sei das rechtliche Gehör gegenüber der Ehefrau nicht gewährt worden. Mit der durch die vorzeitige Entlassung zum Ausdruck gebrachten guten Prognose und im Zusammengang mit der Familiengründung, die dem Beschwerdeführer einen neuen Halt verleihe, sei eine Rückfallsgefahr auszuschliessen. Im Übrigen sei sich der Beschwerdeführer bewusst, dass es sich um die letzte Chance handle. Die wesentlichen Jahre seines Lebens habe er in der Schweiz verbracht; zu seiner Heimat bestünden wenig Kontakte. Durch die politische Entwicklung in den letzten Jahren sei ein gemeinsames Zusammenleben der Familie in seiner Heimat ausgeschlossen. Die Resozialisierungsmöglichkeiten seien nur in der Schweiz vorhanden; bei einer Ausweisung würden diese zunichte gemacht. Der Beschwerdeführer sei gewillt, nach seiner Entlassung ein arbeitsames und geordnetes Leben aufzunehmen. Die mit der Ausweisung verbundene Trennung von der Familie könne nicht mit Art. 8 EMRK in Einklang gebracht werden. Allenfalls sei eine Verwarnung oder eine Ausweisung von kürzerer Dauer angemessen.

#### **E. 4**

a) Am 4. Dezember 2000 ist dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewährt worden. Was seine Ehefrau betrifft, wurde die Ehe erst im Februar 2001 geschlossen. Ein Anspruch auf Einbezug in das Verfahren bestand deshalb im massgeblichen Zeitpunkt nicht. Ebenfalls ist der Einwand, das rechtliche Gehör dem Beschwerdeführer selbst gegenüber sei mangelhaft erfolgt, weil ihm die Niederschrift des Gesprächsprotokolls nicht in seine Muttersprache übersetzt worden sei, nicht weiter zu verfolgen. Denn gemäss Protokoll vom 4. Dezember 2000 wurde der Beschwerdeführer vor der Befragung gefragt, ob er den Befrager verstehe und auch deutsch lesen könne. Die Antwort lautete, dass er die Befragung auf Hochdeutsch verstehe, beim Lesen indessen nicht alles verstehe. In der Folge wurde die Befragung auf Hochdeutsch durchgeführt. Der Beschwerdeführer unterzeichnete am Schluss des Protokolls die Bemerkung "selbst gelesen und bestätigt". Aufgrund einer Nachfrage der Fremdenpolizei (Migrationsamt) beim einvernehmenden Polizeibeamten präziserte dieser die Möglichkeiten bei ausländischen Personen wie folgt: Das Protokoll könne entweder selbst gelesen (und bestätigt) werden, bei Bedarf kämen alternativ die Möglichkeiten "vorgelesen erhalten und bestätigt" oder "übersetzt erhalten und bestätigt" in Frage. Da der Beschwerdeführer beim Durchlesen offenbar keine Verständnisprobleme zum Ausdruck gebracht habe, sei die Variante "selbst gelesen und bestätigt" zur Anwendung gelangt. Im Übrigen habe das Betreuungspersonal der Haftanstalt bestätigt, dass der Beschwerdeführer auch Zürcher Dialekt verstehe und spreche. Daraus kann ohne weiteres der Schluss gezogen werden, dass der Beschwerdeführer, hätte er Verständnisprobleme beim Durchlesen gehabt, dies hätte erwähnen können, um sich das Protokoll vorlesen zu lassen. Indem er dies nicht getan hat, ist seiner heutigen Bemängelung

des Vorgehens keine Folge zu geben. b) Mit insgesamt 47 Monaten Freiheitsstrafe ist der Grenzwert von zwei Jahren, welchen die erwähnte Rechtsprechung als Richtlinie annimmt, um praktisch das Doppelte überschritten. Zwar steht eine Ausweisung zur Beurteilung an, welche eine unbesehene Anwendung des für die Nichterteilung oder Nichtverlängerung von Aufenthaltsbewilligungen anzuwendenden Strafmasses nicht zulässt. Aufgrund des Strafmasses muss jedoch nicht weiter begründet werden, warum von einem überwiegender öffentlichen Interesse an der Ausweisung auszugehen ist. Auf die zutreffenden Erwägungen des Regierungsrats kann ohne weiteres verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Eine Überprüfung der Urteile der Strafgerichte ist dem Verwaltungsgericht verwehrt; dies verlangt der Beschwerdeführer zu Recht auch nicht. Somit braucht es ausserordentliche Umstände im persönlichen Bereich, um die durch das Verschulden angelegte Rechtsfolge zu durchbrechen. Der Beschwerdeführer kam im 18. Lebensjahr zu seinem Vater in die Schweiz. Hier hält er sich seit neun Jahren auf; die letzten zwei Jahre verbrachte er im Strafvollzug. Dass er die wesentlichen Jahre seines Lebens hier verbracht habe, ist damit nicht offensichtlich. Obwohl in seiner Heimat zum Automechaniker ausgebildet, vermochte er hier beruflich nicht Fuss zu fassen. Ob die Kündigung durch einen Arbeitgeber durch sein Verschulden erfolgte oder nicht, ist dabei nicht von Bedeutung. Mit Ausnahme einer längeren Anstellung lebte er mehrheitlich von Gelegenheitsarbeiten und war zwischendurch arbeitslos. Einen intensiven Bekanntenkreis, der ihn an die Schweiz bände, kann er nicht nachweisen. Mit Ausnahme seiner Familie vermag der Beschwerdeführer aus der Dauer und Gestaltung seiner hiesigen Anwesenheit nichts anzuführen, das dem öffentlichen Interesse an der Entfernung entgegenstehe. Dass er im Strafvollzug eine gute Führung bewies und in den Genuss der vorzeitigen Entlassung kam, ist zurückhaltend zu würdigen, weil er im eigenen Interesse den Vollzug der Reststrafe vermeiden will. Mit seiner Entlassung im Juni 2001 kann auch nicht von einer zeitlich bedeutsamen Bewährung gesprochen werden. Dass er sich bemühen will, eine Arbeitsstelle zu finden, ist unter diesen Umständen nichts als selbstverständlich. Der Beschwerde ist zu entnehmen, dass die Ehefrau mit der zweijährigen Tochter dem Beschwerdeführer nicht in dessen Heimat nachfolgen würde. Es wird angeführt, dass sie aus ethnischen Gründen dort nicht leben könnte. Ob dies aufgrund der aktuellen Verhältnisse zutrifft, und wie die Zukunft aussieht, muss offen bleiben. Offenbar hat die Ehefrau noch ein zweites Kind, sei es aus der früheren Ehe, sei es aus einer anderen Beziehung, und zieht sie auch aus diesem Grund einen Nachzug nicht in Betracht. Nach Art. 8 Abs. 1 EMRK begründet die Garantie der Achtung des Familienlebens keinen Anspruch auf Aufenthalt im Ausland. Die Verhinderung des Familienlebens kann aber einer fremdenpolizeilichen Entfernungsmassnahme entgegenstehen. Voraussetzung ist, dass eine gefestigte Familienbeziehung besteht und dass die bisher gelebte Familienbeziehung nur durch einen Aufenthalt im Land der Familie aufrecht erhalten werden kann. Dies ist dann nicht der Fall, wenn der von einer Entfernungsmassnahme betroffene Elternteil die Beziehung zu seinen Familienangehörigen - in der Regel den Kindern - nur in der Form von Besuchen gepflegt hat oder aufgrund eines Gerichtsurteils auf das Besuchsrecht beschränkt ist. Dieser Sachverhalt setzt voraus, dass dem verbleibenden Elternteil und den Kindern der Nachzug ins Ausland nicht zugemutet werden kann. Ebenfalls wird vorausgesetzt, dass der von einer Ausweisungsmassnahme betroffene Elternteil den Tatbestand gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK nicht erfüllt. Im Vordergrund steht dabei die Gefährdung der öffentlichen Ruhe und Ordnung, Gesundheit und Moral und die Verhinderung von strafbaren Handlungen (vgl. Mark Villiger, Handbuch der EMRK, 2. A., Zürich 1999, § 24 Rz. 576 ff.; auch zum

Folgenden). Der Europäische Gerichtshof hat unter anderem folgende Kriterien berücksichtigt, bei deren Vorliegen ein Familienleben praktisch verunmöglicht wird und eine Aus- oder Wegweisung trotzdem gerechtfertigt war: Das freiwillige Verlassen der Heimat durch die von der Ausweisung betroffene Person; der Umstand, dass die Eheleute bei ihrer Heirat wussten, dass der gemeinsame Aufenthalt als Familie nicht gesichert sein werde; eine verschlechterte Beziehung des Ehemanns zur Ehefrau und dessen vermindertes Interesse am Kind. Umgekehrt stellte der Gerichtshof fest, dass Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt sei, wenn einer Mutter mit Kleinkindern der Nachzug objektiv nicht zumutbar ist; wenn der auszuweisende Ehemann keinerlei Beziehung zu seiner Heimat unterhält und wegen einer Behinderung auf die Beziehung zu seinen Familienangehörigen angewiesen ist. In einem jüngeren Urteil vom 2. August 2001 in Sachen E gegen die Schweiz (ECHR-Nr. 54273/00) wurde eine Verletzung von Art. 8 EMRK festgestellt. Der betroffene (kinderlose) Ehemann algerischer Nationalität war 1992 in die Schweiz eingereist, hatte 1993 eine Schweizerin geheiratet, wurde wegen eines Raubüberfalls im Jahr 1994 zu zwei Jahren Gefängnis verurteilt und verbrachte Frühjahr 1998 bis zur vorzeitig bedingten Entlassung im August 1999 im Strafvollzug. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erwog, dass der Betroffene die Straftaten im Jahr 1994 begangen hatte und sich seither untadelig verhalten habe. Bis zu seinem Strafantritt und nach der Entlassung sei er erwerbstätig gewesen und habe sich auch im Strafvollzug gut gehalten. Die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung könne als notwendige Massnahme für die Gewährleistung der öffentlichen Ruhe und Ordnung anerkannt werden. Indessen müsse zusätzlich geprüft werden, ob die Massnahme in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sei. Dies bedinge eine Abwägung aller konkreten Umstände: Abzuwägen sind insbesondere die der seit dem Verbrechen vergangenen Zeit, die Bewährung der betroffenen Person in dieser Zeit, die Nationalitäten der betroffenen Personen, die Dauer der Ehe, der Umstand, ob der Ehepartner von den Gesetzesverstössen Kenntnis gehabt habe, als er eine familiäre Bindung einging sowie die Schwierigkeiten für die Ehegattin, in der Heimat des Gatten zu leben. Auch wenn der Gerichtshof gewisse Bedenken, der Betroffene stelle eine Gefährdung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar, nicht in Abrede stellte, befand er, dieses Risiko vermöge den Umstand nicht aufzuwiegen, dass mit der Massnahme faktisch das Eheleben zerstört werde, weil der Ehefrau der Nachzug nach Algerien nicht zugemutet werden könne. In Abwägung des Umstands, dass der Ehemann nur als beschränkte Gefahr für die öffentliche Ordnung ("a comparatively limited danger to public order") bezeichnet werden könne, erweise sich der Eingriff der Fremdenpolizeibehörde als unverhältnismässig. In Anwendung der genannten Kriterien auf den vorliegenden Fall ergibt sich, dass der als Jugendliche eingereiste Beschwerdeführer trotz einer Berufsausbildung im Erwerbsleben nicht Fuss zu fassen vermochte. Bereits nach vier Jahren Aufenthalt machte er sich des Raubs schuldig. In zwei Strafverfahren wurde er zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt. Die dem bedingten Strafvollzug innewohnende Verwarnung zeitigte keinerlei Konsequenzen, indem er in der Probezeit massiv und in gewalttätiger Weise erneut gegen das Gesetz versties. Das Strafmass erreichte annähernd das Doppelte desjenigen im angeführten Urteil des Gerichtshofs für Menschenrechte. Ob er vor der Deliktsreihe im Kanton X. eigens von der Fremdenpolizei des Kantons Zürich (Migrationsamt) verwarnt worden war, was er in Abrede stellt, spielt dabei keine Rolle. Denn eine Androhung oder Verwarnung ist nicht gesetzliche Voraussetzung für die Massnahme und überdies war der Beschwerdeführer durch zwei bedingte Freiheitsstrafen mit aller Deutlichkeit gewarnt. Er heiratete erst nach der vorzeitigen Entlassung aus dem

Strafvollzug. Er selbst und seine Ehefrau wussten, dass ihnen - im Zeitpunkt der Heirat wie auch der Zeugung der Tochter - ein gemeinsames Familienleben aufgrund der Verurteilung in der Schweiz nicht werde sicher sein. Es ergibt sich, dass nahezu alle Umstände anders liegen als im zitierten Gerichtsentscheid und Zweifel daran, dass die privaten Interessen diejenigen der öffentlichen Sicherheit überwogen, nicht auszumachen sind. Angesichts der Umstände und insbesondere des massiven Verschuldens kann beim Beschwerdeführer nicht von einem Grenzfall gesprochen werden. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass - im Gegensatz zum angeführten Gerichtsentscheid - das Schicksal der nun dreijährigen Tochter mitabzuwägen ist. Der Regierungsrat hat sein Ermessen pflichtgemäss angewendet und keinen unverhältnismässigen Entscheid getroffen. Ob dabei das Kindesverhältnis tatsächlich zum Beschwerdeführer besteht, was offen gelassen wurde, und wie es sich mit der Unmöglichkeit des Nachzugs der Ehefrau in die Heimat des Beschwerdeführers verhält, braucht nicht abgeklärt zu werden. Der angefochtene Entscheid erweist sich als rechtmässig, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Für die Eventualanträge ist bei einem rechtmässigen Entscheid kein Raum; weder die - erneute - Verwarnung des Beschwerdeführers noch die Befragung der Ehefrau vermögen am massgeblichen Sachverhalt etwas zu ändern noch besteht ein Anspruch auf diese Vorkehrungen. Indem Art. 11 Abs. 1 ANAG die Dauer der Ausweisung mit zwei Jahren bis unbefristet vorsieht, bewegt sich die getroffene Anordnung im Rahmen des Ermessens. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 5**

... Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen.  
2. ...

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