

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00381 vom 2. März 1993

ZH Verwaltungsgericht, 1993-03-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2001.00381

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00381 du 2 mars 1993

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00381 del 2 marzo 1993

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung wegen eines im Ausland abgeurteilten Verbrechens trotz Heirat mit einer Schweizerin. Eintreten (E. 1). Interessenabwägung bei Ausweisung oder Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung wegen einer Straftat nach der Praxis des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs und des Bundesgerichts (E. 2). Kognition (E. 3). Die Beurteilung der Schwere der Straftat und des Verschuldens in einem ausländischen Strafurteil ist nach den sinngemäss herangezogenen Vorschriften über die Vollstreckung ausländischer Urteile massgebend (E. 4a+b). Geringeres Gewicht des Resozialisierungsinteresses im Fremdenpolizeirecht (E. 4c). Abwägung des öffentlichen Fernhalteinteresses gegen die privaten Interessen insbesondere der Schweizer Ehefrau und des Kindes des Beschwerdeführers. Besonders weil die Ehefrau im Zeitpunkt des Eheschlusses um die Straftat und mögliche fremdenpolizeiliche Aufenthaltshindernisse wusste, überwiegt das Fernhalteinteresse (E. 4d). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe das öffentliche Fernhalteinteresse gegenüber den privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Familie stark überbewertet. Der Beschwerdeführer habe sich während des Strafvollzugs und seit seiner Entlassung mustergültig verhalten und sei vollständig resozialisiert. Der Ehefrau und der Tochter sei nicht zuzumuten, in der Türkei zu leben. Aus diesem Grund müsse die Gesamtwürdigung aller Interessen zugunsten des Beschwerdeführers ausfallen. a) Der Beschwerdeführer wurde von der Corte d'Appello di Milano mit rechtskräftigem Urteil vom 23. November 1994 wegen der Beteiligung an Einfuhr und Verkauf von Drogen zu einer Freiheitsstrafe von 12 Jahren und 8 Monaten sowie zu einer Busse von 90 Mio. Lire verurteilt. Damit liegt ein Ausweisungsgrund nach Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG vor. Unerheblich ist, dass die Verurteilung im Ausland erfolgte: Bereits nach dem Wortlaut von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG ist dieser Ausweisungsgrund nicht nur bei gerichtlicher Bestrafung in der Schweiz gegeben. Massgeblich ist in diesem Zusammenhang, dass die Tat des Beschwerdeführers auch in der Schweiz strafbar wäre und nach schweizerischem Recht als Verbrechen zu qualifizieren wäre (Art. 19 Ziff. 1 alinea 3, 4 und 9 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a und b des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951 [BetmG, SR 812.121] sowie Art. 9 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs [StGB, SR 311.0]; vgl. auch Art. 94 Abs. 1 lit. b des Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981 [IRSG, SR. 351.1]; VGr, 6. Dezember 2001, VB.2001.00288, E. 2). Zu prüfen bleibt deshalb einzig, ob sich die vor diesem Hintergrund erfolgte Bewilligungsverweigerung unter Berücksichtigung aller massgeblichen Umstände als verhältnismässig erweist. b) Ausgangspunkt und Massstab für

die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung bildet die vom Strafrichter verhängte Strafe. 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 (BGr, 22. Oktober 2001, 2A.296/2001, E. 3a/aa, <http://www.bger.ch>; BGE 120 Ib 6 E. 4b; Spescha/Sträuli, S. 45). In dieser Situation befindet sich der Beschwerdeführer; dass er bereits früher aufgrund seiner ersten Ehe über eine letztmals bis zum 30. Oktober 1993 verlängerte Aufenthaltsbewilligung verfügte, ist – wenn überhaupt – von geringer Bedeutung. Im Übrigen hat sich der Beschwerdeführer auch insgesamt nicht besonders lang in der Schweiz aufgehalten (vgl. BGr, 25. Juni 2001, 2A.158/2001, E. 2c/aa, <http://www.bger.ch>) und wäre selbst im Fall eines länger dauernden rechtmässigen Aufenthalts in der Schweiz bei einer hohen Freiheitsstrafe von einem erheblichen öffentlichen Interesse an der Fernhaltung der betreffenden Person auszugehen. Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass aus dem Mass der im Ausland ausgesprochenen Strafe "ohne weiteres" auf das Verschulden geschlossen werden könne, weil das italienische Rechtssystem samt den ihm zugrunde liegenden moralischen Wertvorstellungen sich kaum von demjenigen der Schweiz unterscheide. Hierzu ist auszuführen: Die mit dem Urteil vom 23. November 1994 ausgefallte Strafe übersteigt das Höchstmass der im schweizerischen Recht für die entsprechende Tat vorgesehenen Strafe nicht. Sie ist insofern mit dem schweizerischen Rechtssystem konform und hätte bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen grundsätzlich auch in der Schweiz vollzogen werden können (Art. 19 Ziff. 1 alinea 3, 4 und

E. 9

in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a und b BetrMG sowie Art. 35 StGB; Art. 94 Abs. 2 und Art. 97 IRSG). Beim Rückschluss vom Strafmass auf das für die Interessenabwägung massgebliche Verschulden ist allerdings zu beachten, dass das vom Bundesgericht im Sinn eines Anhaltspunktes angegebene Strafmass von zwei Jahren auf der spezifisch schweizerischen Gerichtspraxis beruht. Dass die Tat des Beschwerdeführer in der Schweiz vermutlich mit einer niedrigeren Strafe geahndet worden wäre, die allerdings immer noch weit mehr als zwei Jahre betragen hätte, ist jedoch nicht erheblich: Es ist ohnehin nicht schematisch auf das Strafmass abzustellen; entscheidend ist vielmehr die Schwere der Straftat unter massgeblicher Berücksichtigung des Verschuldens (vgl. auch Spescha/Sträuli, S. 45 f.; VGr, 6. Dezember 2001, VB.2001.00288, E. 2). Es kann nun der Vorinstanz nicht vorgehalten werden – wie dies in der Beschwerdeschrift sinngemäss geschieht –, dass sie sich bei der Bewertung der Schwere der Straftat und des Verschuldens auf die Erwägungen des Urteils der Corte d'Appello di Milano gestützt hat (vgl. sinngemäss auch Art. 97 IRSG). Gemäss den (übrigens unbestrittenen) Sachverhaltsfeststellungen in jenem Urteil beteiligte sich der Beschwerdeführer am 29. Mai 1993 an der Lieferung von über 5,5 kg gestrecktem (rund 1,2 kg reinem) Heroin nach Campione d'Italia, wo er von den scheinbaren Käufern, verdeckten Fahndern der italienischen Polizei, festgenommen wurde. Das Gericht sah es als erwiesen an, dass der Beschwerdeführer mit Wissen und Willen in nicht völlig untergeordneter, wenn auch nicht führender Stellung an diesem Transport teilgenommen hatte. Somit hat die Vorinstanz zutreffend ausgeführt, der Beschwerdeführer sei am Handel mit einer erheblichen Menge von Drogen beteiligt gewesen, wissend und damit skrupellos in Kauf nehmend, dass er die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen könne; nicht zu beanstanden ist auch ihre Schlussfolgerung, dass deswegen ein schweres Verschulden

und somit ein erhebliches Fernhalteinteresse zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit anzunehmen sei. c) Dem Resozialisierungsgedanken des Strafrechts ist im Rahmen der umfassenden fremdenpolizeilichen Interessenabwägung Rechnung zu tragen (BGE 122 II 433 E. 2b mit weiteren Hinweisen). Für die Fremdenpolizeibehörden steht jedoch – anders als für die Strafbehörden – das Interesse an der öffentlichen Sicherheit im Vordergrund (BGr, 3. April 2000, 2A.51/2000, E. 1b, <http://www.bger.ch>; vgl. auch Giorgio Malinverni in: Kommentar zur Bundesverfassung, 1995, Art. 69 ter Rz. 77). Daraus kann sich im Vergleich ein strengerer Beurteilungsmassstab ergeben (BGr, 22. Oktober 2001, 2A.296/2001, E. 3c/cc, <http://www.bger.ch>; BGE 120 Ib 129 E. 5b; vgl. auch BGE 125 II 521 E. 4a/bb S. 528). Das Risiko eines Rückfalls ist umso weniger hinzunehmen, je schwerwiegender die verübten Taten sind (BGE 120 Ib 6 E. 4c S. 15 f.). Die Schwere der verübten Tat relativiert deshalb auch hier das Resozialisierungsinteresse. Das Delikt des Beschwerdeführers liegt relativ lange zurück. Dies kann allerdings nicht von entscheidender Bedeutung sein: Würde die seit der Tat verflossene Zeit (inklusive Strafvollzug) unbesehen berücksichtigt, so hiesse dies, dass die Bewilligungserneuerung umso wahrscheinlicher wäre, je schwerer die Straftat und je länger die ausgesprochene Strafe war, was nicht Sinn und Zweck von Art. 7 Abs. 1 ANAG entspräche (BGr, 22. Oktober 2001, 2A.296/2001, E. 3c/cc, <http://www.bger.ch>). Dass sich der Beschwerdeführer während der rund fünfeinhalb Jahre (vom 29. Mai 1993 bis zum 11. Januar 1999), die er in Untersuchungshaft und im Strafvollzug verbracht hat, durch Wohlverhalten ausgezeichnet hat, fällt deshalb nicht wesentlich ins Gewicht. Für die Integration des Beschwerdeführers spricht, dass er im Strafvollzug die Schule besucht hat, nach temporären Anstellungen seit dem 1. April 2001 bei der Firma H GmbH in Y fest angestellt und offenbar zur vollen Zufriedenheit der Arbeitgeberin tätig ist und sich beruflich weitergebildet hat. Zu Recht macht der Beschwerdeführer geltend, dass entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht von einem häufigen Wechsel der Arbeitsstelle gesprochen werden könne. Während in der ersten Ehe des Beschwerdeführers mit seiner jetzigen Frau erhebliche Schwierigkeiten auftraten, scheint ihre jetzige Ehe harmonisch zu verlaufen; mittlerweile scheint der Beschwerdeführer auch von seinen Schwiegereltern akzeptiert zu sein. Von seinem Integrationswillen mag auch zeugen, dass er Deutsch spricht und dass die Tochter F anscheinend reformiert getauft wurde. Die Resozialisierungschancen sind allerdings nicht ungetrübt, hat doch der Beschwerdeführer innerhalb eines Jahres nach der Straffentlassung erneut delinquent, indem er illegal in die Schweiz einreiste und sich hier aufhielt. Sie vermögen daher die Bewertung des Fernhalteinteresses nicht entscheidend zu beeinflussen.

d) Dem Interesse des Staates an einer Fernhaltung sind die Interessen des Beschwerdeführers und seiner Familie an einem Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen. aa) Der Beschwerdeführer reiste im Alter von 19 Jahren erstmals in die Schweiz ein. Er hielt sich von 1988 bis 1993 hier auf, zunächst als Asylbewerber, dann aufgrund einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, ist dieser Aufenthalt bei der Würdigung der Aufenthaltsdauer in der Schweiz nur in untergeordnetem Mass zu gewichten. Nach der vorzeitigen Entlassung aus dem Strafvollzug und einem Aufenthalt von rund zehn Monaten in der Türkei ist der Beschwerdeführer am 15. November 1999 erneut – illegal – in die Schweiz eingereist. Aufgrund seiner am 28. Januar 2000 geschlossenen Ehe mit einer Schweizer Bürgerin wurde ihm eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, die allerdings auf falschen Angaben oder wissentlichem Verschweigen wesentlicher Tatsachen im Sinn von Art. 9 Abs. 2 lit. a ANAG beruhte und deshalb am 26. April 2000 widerrufen wurde. Der Beschwerdeführer

hat sich demnach nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug insgesamt nur kurze Zeit und ohne gültige Anwesenheitsberechtigung in der Schweiz aufgehalten. Selbst wenn die Integration des Beschwerdeführers in den zwei Jahren seit seiner erneuten Einreise ansatzweise gelungen sein sollte, kann dies deshalb nicht darüber hinwegtäuschen, dass nicht von einer massgeblichen Verwurzelung in den hiesigen Verhältnissen ausgegangen werden kann. Es kann offen bleiben, ob sein Beziehungsnetz in der Schweiz – von den Angehörigen seiner Ehefrau abgesehen – vorwiegend aus Landsleuten (so seine Ehefrau) oder aus Personen unterschiedlicher Nationalität (so seine eigene Aussage) besteht. Jedenfalls ist ihm eine Ausreise in die Türkei, wo er die ersten 19 Jahre seines Lebens verbracht hat, wo seine Eltern, seine beiden Schwestern und zahlreiche Angehörige leben und wo er sich vor seiner erneuten Einreise in die Schweiz während rund zehn Monaten aufgehalten hat, ohne weiteres zuzumuten. bb) Im Rahmen der Interessenabwägung ebenfalls zu berücksichtigen sind die mit einer allfälligen Ausweisung verbundenen Nachteile für die Familie des Betroffenen (Art. 16 Abs. 3 ANAV). Mit diesen wird denn auch in erster Linie die Beschwerde begründet. Der Beschwerdeführer hatte bereits während des Strafvollzugs regelmässigen Kontakt zu seiner ehemaligen und späteren Ehefrau. Er und seine Ehefrau führen heute nach ihren eigenen Angaben und denen seiner Schwiegereltern ein intaktes und harmonisches Familienleben. Die Ehefrau arbeitet nach eigenen Angaben seit elf Jahren beim selben Arbeitgeber, heute mit einem Pensum von 80 %. Gemäss ihrer Aussage spricht sie kaum Türkisch und kennt die Türkei nur von gelegentlichen Besuchen. Die Tochter F, geboren am 3. Februar 2001, verfügt ebenfalls über das Schweizer Bürgerrecht (Art. 1 Abs. 1 lit. a des Bürgerrechtsgesetzes vom 29. September 1952, SR 141) und soll reformiert getauft worden sein. cc) Zwar würde die Ausreise in das Heimatland des Beschwerdeführers für seine Ehefrau – ungeachtet allfälliger rudimentärer Kenntnisse der türkischen Sprache – zu erheblichen Härten und Schwierigkeiten führen. Zu berücksichtigen ist auch, dass ihre Angehörigen alle in der Schweiz leben und es in der Türkei nicht leicht sein dürfte, eine angemessene Arbeitsstelle zu finden. Doch handelt es sich bei der Türkei um ein offiziell laizistisches Land, wo die Lebensverhältnisse in den Städten des Westens nicht völlig verschieden von denjenigen in der Schweiz sind (vgl. BGE 120 Ib 6 E. 4c S. 15; vgl. auch Martina Caroni, Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration, Berlin 1999, S. 219). Es ist deshalb der Vorinstanz beizupflichten, dass ein Leben in der Türkei für eine Schweizerin nicht von vornherein als unzumutbar bezeichnet werden kann. Selbst wenn das Gegenteil zuträfe (so EGMR, 2. August 2001, Boultif v. Schweiz, 54273/00, § 53, <http://hudoc.echr.coe.int>, in Bezug auf Algerien), wäre im Übrigen zunächst zu prüfen, ob die Ehegatten eine Trennung hinzunehmen hätten. Auch eine solche würde die Ehefrau zwar aufgrund der unbestrittenen Intensität der Beziehung hart treffen, doch ist hierbei zu berücksichtigen, dass es sich nicht um eine vollständige Trennung zu handeln bräuchte: Da keine Ausweisung ausgesprochen wurde, bliebe immerhin die besuchsweise Einreise des Beschwerdeführers weiterhin möglich (vgl. BGE 120 Ib 6 E. 4a). Wenn die Trennung den Ehegatten zuzumuten ist, fällt im Übrigen auch nicht ins Gewicht, ob der Beschwerdeführer tatsächlich bei einer Rückkehr zum Militärdienst eingezogen würde und während dieser Zeit nicht für seine Familie sorgen könnte, wie in der Beschwerdeschrift geltend gemacht wird. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers im Zeitpunkt des Eheschlusses um seine Straftat wusste. Sie musste deshalb damit rechnen, dass der Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz fremdenpolizeiliche Hindernisse entgegenstehen könnten und dass deshalb die Beziehung möglicherweise nicht in der

Schweiz gelebt werden könnte (vgl. EGMR, 2. August 2001, Boultif v. Schweiz, 54273/00, § 48, <http://hudoc.echr.coe.int>; BGE 120 Ib 6 E. 4c S. 15; VGr, 26. September 2001, VB.2001.00131, E. 4b, <http://www.vgrzh.ch/rechtsprechung>; RB 1998 Nr. 53; Spescha/Sträuli, S. 51 f.). Daran ändert der Hinweis nichts, dass die Beschwerdegegnerin dem Bruder des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 23. November 1999 auf Anfrage wahrheitsgemäss mitgeteilt hatte, der Beschwerdeführer sei keiner Einreisesperre unterworfen. Der Ehefrau musste (gerade aufgrund ihrer früheren Ehen mit Ausländern) bekannt sein, dass das Fehlen einer Einreisesperre nicht mit einer Aufenthaltsbewilligung gleichzusetzen ist. Ob man sich bewusst nur nach der Einreisesperre erkundigte, kann hier offen bleiben. Eine Aufenthaltsbewilligung wurde jedenfalls im Schreiben der Beschwerdegegnerin in keiner Weise erwähnt und schon gar nicht zugesichert. Dass "die Ehefrau des Beschwerdeführers ... in ihren berechtigten Erwartungen getäuscht" wurde, "hier in der Schweiz die Ehe mit dem Beschwerdeführer leben zu können", trifft demnach nicht zu. Es liegt keine Vertrauensgrundlage vor, weshalb sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben nichts zugunsten des Beschwerdeführers und seiner Familie ableiten lässt (vgl. auch Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. A., Zürich 1998, Rz. 532 f., 551 ff.). Da in diesem Punkt einzig das Wissen der Ehefrau vor der Heirat massgebend ist, ist entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift nicht von Belang, dass aufgrund der Heirat zunächst eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde und dass dies geschah, obwohl die Beschwerdegegnerin von der Festnahme des Beschwerdeführers wusste. Im Übrigen teilte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer bereits mit Schreiben vom 10. März 2000 – das er nachweislich erhalten hat – unter Hinweis auf das im Ausland gefällte Urteil mit, sein Gesuch sei "zurückgestellt" worden, und anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 4. bzw. 13. April 2000 wurden er und seine Ehefrau ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Fernhaltungsmassnahmen geprüft würden. dd) Die knapp einjährige Tochter des Beschwerdeführers befindet sich ohnehin noch in einem anpassungsfähigen Alter, sodass ihr zugemutet werden könnte, ihren Eltern zu folgen, wenn sich die Mutter zur Ausreise mit dem Vater entschliessen würde; erst wenn sich ein Kind in der Gesellschaft des Wohnsitzstaates integriert und seit mehreren Jahren dort die Schule besucht hat, kann dies nicht mehr in jedem Fall erwartet werden (Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. A., Zürich 1999, N. 581; BGE 127 II 60 E. 2a; BGE 122 II 289 E. 3c). Sollte die Mutter die Trennung vorziehen, wäre dies für das Kind zwar hart, aber aufgrund der Besuchsmöglichkeiten ebenfalls nicht unzumutbar. e) Zusammenfassend: Das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers wiegt aufgrund seines Verschuldens – trotz den ihrerseits eben nicht völlig ungetrübten Resozialisierungschancen – schwer. Der Beschwerdeführer hat sich nach der Entlassung aus dem Strafvollzug und einem Aufenthalt von etwa zehn Monaten in der Türkei erst rund zwei Jahre in der Schweiz aufgehalten; eine Ausreise kann ihm klarerweise zugemutet werden. Das erhebliche Interesse seiner Ehefrau, weiterhin in der Schweiz zu verbleiben und nicht von ihrem Ehemann getrennt zu werden, wird dadurch stark relativiert, dass sie vor dem erneuten Eheschluss um die Bestrafung ihres Ehemannes wusste und deshalb damit rechnen musste, diese Beziehung nicht in der Schweiz leben zu können und nur die Wahl zwischen Trennung und Ausreise zu haben. Insgesamt lässt die Gesamtwürdigung der vorliegenden Verhältnisse den Schluss zu, dass die privaten Interessen an einer Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zurückzutreten haben hinter das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers, der in schwerer Weise gegen die öffentliche Ordnung, Gesundheit und Sicherheit verstossen hat. Zu

beachten ist auch, dass nur die Aufenthaltsbewilligung verweigert, nicht aber eine Ausweisung angeordnet wurde. Der angefochtene Beschluss ist nach dem Gesagten verhältnismässig, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. 5. ... Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. ...

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