

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00177 vom 27. August 2003

ZH Verwaltungsgericht, 2003-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2003.00177

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00177 du 27 août 2003

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00177 del 27 agosto 2003

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Auswirkungen des FZA auf den Ehemann einer niedergelassenen EU-Staatsbürgerin Vorgehensweise bei der Prüfung der Anwendbarkeit des FZA (E. 2a+b). Auf die in der Schweiz niedergelassene, italienische Ehegattin des Beschwerdeführers ist das FZA anwendbar. Angehörigen kommt ein abgeleitetes Anwesenheitsrecht zu, sofern die Ehe intakt und nicht bloss vorgetäuscht ist (E. 3a-d). Eine Verweigerung des Aufenthalts bedarf eines Verhaltens im Sinn einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, welche im vorliegenden Fall nicht bejaht werden kann (E. 4a-c). Vgl. VB.2002.00103 und BGr, 12. Mai 2003, 2A.607/2002.

Erwägungen

E. 2

a) Die Ehefrau des Beschwerdeführers ist Angehörige eines EG-Mitgliedstaats. Sofern die Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens ihr ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz gewähren, wäre der einem Drittstaat angehörige Beschwerdeführer als ihr Ehemann ebenfalls berechtigt, sich hier aufzuhalten und einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (Art. 3 Abs. 1-4 Anhang I FZA). b) Der im Zug der Inkraftsetzung des FZA geänderte Art. 1 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) in der Fassung vom 14. Dezember 2001, in Kraft seit 1. Juni 2002, stellt mit Bezug auf den Anwendungsbereich des ANAG und des FZA folgende Kollisionsregel auf: Das ANAG gilt für Angehörige eines Mitgliedstaats der EG und ihre Familienangehörige nur so weit, als das FZA keine abweichende Bestimmung enthält oder das ANAG eine vorteilhaftere Rechtsstellung vorsieht. Die Bestimmungen des FZA gelten generell auch für Verfahren, die vor dessen Inkraftsetzung hängig waren (Art. 37 der Verordnung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs vom 22. Mai 2002 [VEP]). Das FZA ist ferner unmittelbar anwendbar (self-executing; vgl. Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl 1999, S. 6128). Folgerichtig ist vorab zu klären, ob die Ehefrau des Beschwerdeführers in den Anwendungsbereich des FZA fällt. Diesfalls ist zu untersuchen, ob dem Beschwerdeführer infolge seiner Eigenschaft als Familienangehöriger ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht zusteht. Andernfalls wäre die Aufenthaltsberechtigung des Beschwerdeführers aufgrund des schweizerischen Binnenrechts zu beurteilen. Gleich vorzugehen wäre, wenn sich auf der Grundlage des FZA ein für den Beschwerdeführer negatives Resultat ergäbe.

E. 3

a) Gemäss dem Ingress und dem Zweckartikel (Art. 1 lit. a FZA) zielt das Abkommen darauf ab, die Freizügigkeit der Personen im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei

durch Einräumung eines Rechts auf Einreise, Aufenthalt, Zugang zu einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit zu fördern und begründet es – als Folge einer abgeschlossenen Erwerbstätigkeit – ein Verbleiberecht. In erster Linie steht das Recht auf Aufenthalt und Zugang zu einer Erwerbstätigkeit (Art. 4 FZA). Der Anhang I FZA regelt im Einzelnen die Voraussetzungen der Freizügigkeit. Daraus wird deutlich, dass das FZA den Aufenthalt und Verbleib in erster Linie an die Suche und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit knüpft. Es bedarf mit anderen Worten eines grenzüberschreitenden Sachverhalts (vgl. Marcel Dietrich, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union, Zürich 1995, S. 234 ff.). Für in der Schweiz sowie den Vertragsstaaten lebende Personen, welche weder aus dem Ausland einreisen, noch eine Einreise zum Zweck der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit vornehmen, welche mit anderen Worten vom freien "Zug" als Arbeitnehmer keinen Gebrauch machen, ist kein grenzüberschreitender Anknüpfungspunkt im Sinn des FZA gegeben. Für diesen in einem Vertragsstaat residierenden Personenkreis kann das FZA nicht Anwendung finden und keine Wirkung entfalten. Für diese Personen gilt das nationale Recht ihres Aufenthaltsorts; dies grundsätzlich unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit (Dietrich, S. 238). Die Ehefrau des Beschwerdeführers wurde im Jahr 1969 im Kanton Tessin geboren und besitzt unstreitig seit ihrer Geburt die Niederlassungsbewilligung. Weder hat sie die Schweiz für längere Zeit verlassen, noch hat sie je im Ausland gearbeitet. Ein Einbürgerungsgesuch hat sie einmal in Erwägung gezogen, hat es aber wegen des administrativen Aufwands nicht weiter verfolgt. Nach ihrer eigenen Aussage fühlt sie sich eher als Schweizerin denn als Italienerin. Damit ist fraglich, ob sie überhaupt in den Anwendungsbereich des FZA fällt, fehlt es doch an einem grenzüberschreitenden Anknüpfungspunkt. b) Gemäss den Übergangsbestimmungen des Art. 10 Abs. 5 FZA gelten indessen besondere Privilegien für europäische ausländische Personen, welche im Zeitpunkt des Inkrafttretens des FZA am 1. Juni 2002 bereits als Arbeitnehmer oder Selbständige zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf dem Gebiet einer Vertragspartei berechtigt waren. Demzufolge haben Inhaber einer unterjährigen Aufenthaltserlaubnis ein Recht auf deren Erneuerung. Solchen mit einer Bewilligungsdauer von einem Jahr oder mehr garantiert das FZA automatisch die Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis. Diesen Arbeitnehmern und Selbständigerwerbenden werden die mit der Freizügigkeit verbundenen Rechte ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens eingeräumt (Art. 10 Abs. 5 letzter Satz FZA), wobei auf Art. 7 FZA verwiesen wird. Diese Bestimmung regelt unter anderen die Rechte der Familienangehörigen auf Aufenthalt und Ausübung einer Erwerbstätigkeit unbeschleunigt ihrer Staatsangehörigkeit (Art. 7 lit. d und e FZA). Die Ehefrau des Beschwerdeführers fällt nicht in die Kategorie der Träger von unter- oder überjährigen Arbeits- und Aufenthaltserlaubnissen nach dem Wortlaut von Art. 10 Abs. 5 FZA. Diese Vorschrift richtet sich nur an die kontingentierte Arbeitskräfte, in welche Kategorie die niedergelassenen Personen jedoch nicht fallen. Diejenigen europäischen ausländischen Personen, die vor dem Inkrafttreten des FZA bereits im Besitz einer Niederlassungsbewilligung waren, werden im FZA nirgends erwähnt, was damit zusammenhängen dürfte, dass die Niederlassungsbewilligung eine spezifisch schweizerische Regelung darstellt und in den Vertragsstaaten keine Entsprechung findet. Es kann indessen nicht zweifelhaft sein, dass mit dem FZA den bereits in der Schweiz ansässigen ausländischen Personen, die über einen besseren Aufenthaltsstatus verfügen, keine ungünstigere Behandlung zukommen sollte als den Jahresaufenthaltern. Dies umso mehr, als bereits bei dieser Kategorie im Sinne des Übergangsrechts vom Kriterium eines

grenzüberschreitenden Anknüpfungspunkts Abstand genommen wird. Umso weniger kann dem niedergelassenen Bevölkerungsteil europäischer Herkunft die fehlende grenzüberschreitende Eigenschaft entgegengehalten werden. Damit fällt die Ehefrau des Beschwerdeführers unter den Anwendungsbereich des FZA, wobei es aufgrund ihres Niederlassungsrechts keine Rolle spielt, ob sie erwerbstätig ist oder nicht. Dies führt nach Art. 3 Anhang I FZA dazu, dass der Beschwerdeführer ein abgeleitetes Recht auf Aufenthalt hat. c) Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA verlangt, dass die direkt aus dem Abkommen berechnete Person in der Lage ist, für die nachzuziehenden Familienangehörigen genügenden Wohnraum zur Verfügung zu stellen. Hieran ist nicht zu zweifeln, nachdem der Beschwerdeführer und seine Ehefrau seit längerer Zeit über einen unveränderten gemeinsamen ehelichen Wohnsitz verfügen. d) Das Recht, den Ehegatten nachziehen zu können, setzt weiter voraus, dass die Ehe intakt und das Eheleben nicht nur vorgetäuscht ist. In der Befragung als Zeugin hat sich die Ehefrau wie folgt geäußert: Das Eheleben verlange von ihr eine tägliche Kraftanstrengung; sie möchte ihren Mann nicht verlieren und an der Ehe festhalten. Zwar habe sie sich früher mit dem Gedanken an eine Scheidung getragen, seit der Entlassung des Ehemanns aus dem Strafvollzug gehe es aber besser. Ihre frühere Schilderung, wonach der Beschwerdeführer die Freizeit ohne sie verbringe und sie nicht wisse, was er tue, sei nicht mehr zutreffend. Er verbringe die Abende zu Hause, und gemeinsame Gespräche seien möglich geworden. Auch sei er im Haushalt zu Hilfeleistungen bereit und trage zu den Haushaltskosten bei. Sie leide an einer depressiven Erkrankung und besuche regelmässig eine Psychotherapie. Ihre Erwerbsfähigkeit sei invaliditätsbedingt erloschen oder zumindest stark vermindert. Sie erhalte eine Rente der Invalidenversicherung und eine solche der Pensionskasse ihres früheren Arbeitgebers. Die Aktivitäten im Zusammenhang mit der Besorgung ihres Haushalts und die Anwesenheit des Ehemanns seien wichtig, um ihre Krankheit zu ertragen. Bei der Würdigung der Zeugenaussage ist zu berücksichtigen, dass diese in Anwesenheit des Ehemanns und dessen Rechtsvertreter erfolgt sind und daher nicht auszuschliessen ist, dass der Zeugin gewisse Instruktionen oder Empfehlungen erteilt worden waren, die Ehe in einem möglichst positiven Licht zu schildern. Die Frage, ob die Ehe intakt sei, muss deshalb mit Zurückhaltung bejaht werden. Immerhin erscheint glaubhaft, dass die Anwesenheit des Ehemanns für die Ehefrau hilfreich sein mag, ihre labilen Phasen zu ertragen, und dass seine Abwesenheit ihrem Zustand und der Lebensqualität abträglich sein könnte. In diesem Sinn erfüllt der Beschwerdeführer eine gewisse Beistands- und Fürsorgefunktion für seine Ehefrau, was einem wesentlichen Zweck und Inhalt einer Ehe entspricht. Das Gericht hat demzufolge keinen begründeten Anlass anzunehmen, das intakte Eheleben sei nur vorgetäuscht. Somit ist nicht davon auszugehen, die Berufung auf die Ehe erfolge in rechtsmissbräuchlicher Weise. Es ist somit von einer ausreichend gültigen Ehe auszugehen. Die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers gemäss Art. 3 Anhang I FZA sind folglich erfüllt.

E. 4

a) Die aufgrund des FZA eingeräumten Rechte dürfen nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden (Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA). Zur Präzisierung erklärt Abs. 2 von Art. 5 – neben dem allgemeinen Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH – die Richtlinien 64/221/EWG, 72/194/EWG und 75/35/EWG als verbindlich. Damit sind Richtlinien (RL) der Organe der Europäischen Gemeinschaft (bzw. der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft EWG) auch als für die rechtsanwendenden

Instanzen in der Schweiz verbindlich erklärt worden. b) Die RL 64/221 vom 25. Februar 1964 (vgl. www.europa.eu.int) wurde zum Zweck der Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, erlassen. Die später erlassenen RL 72/194 und 75/35 beinhalten keine zusätzlichen materiellen Regelungen, sondern weiten den Adressatenkreis der RL 64/221 aus, was vorliegend nicht von Bedeutung ist. RL 64/221 (nachfolgend: "die Richtlinie") gilt gemäss deren Art. 1 Abs. 2 auch für die Ehegatten und Familienmitglieder aufgrund einer abgeleiteten Rechtsstellung und somit für den Beschwerdeführer. Die in der Richtlinie aufgestellten Grundsätze für Sonderregelungen auf dem Gebiet der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit sind durch die Rechtsprechung des EuGH präzisiert worden (vgl. BGE 129 II 215 E. 7 auch zum Folgenden). aa) Nach der Rechtsprechung des EuGH ist unter einer Massnahme im Sinne der Richtlinie jede Handlung zu verstehen, die das Recht auf freie Einreise und Aufenthalt berührt (EuGH, 27. Oktober 1977, Bouchereau, 30/77, www.europa.eu.int). Dies trifft auch für die zu beurteilende Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers zu. bb) Eine Massnahme ist nur zulässig, wenn sie an ein persönliches Verhalten der in Betracht kommenden Einzelperson anknüpft. Das persönliche Verhalten muss eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bewirken; so genannte generalpräventive Gesichtspunkte erfüllen diese Voraussetzung nicht (EuGH, 26. Februar 1975, Bonsignore, 67/74, www.europa.eu.int). Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung durch die Direktion für Soziales und Sicherheit knüpft an die Verurteilung des Beschwerdeführers durch den Strafrichter an. Die Verurteilung erfolgte aufgrund des persönlichen Verhaltens und Verschuldens, die fremdenpolizeiliche Massnahme somit aufgrund spezialpräventiver Erwägungen. cc) Der die Massnahme anordnende Vertragsstaat muss gegenüber dem gleichen Verhalten, das von eigenen Staatsangehörigen ausgeht, ebenfalls Zwangsmassnahmen oder andere tatsächlichen oder effektiven Massnahmen zur Bekämpfung dieses Verhaltens ergreifen (EuGH, 18. Mai 1982, Adoui und Cornuaille, 115/81 und 116/81, www.europa.eu.int). Diese Voraussetzung ist ebenfalls erfüllt, werden doch schweizerische Straftäter für die gleichen Delikte ebenfalls strafrechtlich verfolgt. dd) Die Berufung auf den Begriff der öffentlichen Ordnung setzt ausser der Störung, die jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächlich und hinreichend schwere Gefährdung voraus, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (EuGH, 27. Oktober 1977, Bouchereau, 30/77). Das Bundesgericht bejahte diese Voraussetzung bei einem Drogenhändler, der von einem Tessiner Gericht mit einer Zuchthausstrafe von drei Jahren und neun Monaten bestraft worden war (BGE 129 II 215 E. 7.3). Ob die Voraussetzung bei dem mit einer Gefängnisstrafe von zwei Jahren und neun Monaten bestraften Beschwerdeführer erfüllt ist, kann aufgrund der nachfolgenden Erwägungen offen bleiben. ee) Strafrechtliche Verurteilungen allein vermögen gemäss EuGH nicht ohne weiteres die Massnahmen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinn von Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie zu begründen. Dies bedeutet, dass frühere strafrechtliche Verurteilungen nur insoweit berücksichtigt werden dürfen, als die ihnen zu Grunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt (EuGH, 27. Oktober 1977, Bouchereau, 30/77, und EuGH, 19. Januar 1999, Calfa, C-348/96, www.europa.eu.int). Im Urteil in Sachen Calfa bemängelte der EuGH, dass die Ausweisung einer italienischen Staatsangehörigen aus Griechenland allein aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung erfolgt sei, somit "automatisch verfügt, ohne dass das persönliche Verhalten des Täters oder

die von ihm ausgehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung berücksichtigt" worden sei (EuGH, Calfa, Rz. 27). Entsprechend seien die in der Richtlinie vorgesehenen Voraussetzungen für die Anwendung der Ausnahme der öffentlichen Ordnung, wie sie der Gerichtshof ausgelegt habe, nicht erfüllt. c) Die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers, beziehungsweise die der Tat zu Grunde liegenden Umstände, lassen keinen Hinweis auf die Persönlichkeit des Verurteilten zu, wonach dieser heute die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährde. Im Urteil der Corte delle Assise corzeionali di Bellinzona vom 31. März 1999 findet sich im Zusammenhang mit der Straf- und Massnahmenzumessung die Erwägung, beim Beschwerdeführer sei die Erwartung gerechtfertigt, dass er eine Arbeit finde und das Auseinanderbrechen der Familie verhindern könne. Entsprechend wurde die Bewährungszeit für die Landesverweisung nur wenig über dem gesetzlichen Minimum angesiedelt. Ebenso wenig kann eine Gefährdung der öffentlichen Güter aufgrund des heutigen, von der strafrechtlichen Verurteilung unabhängigen Verhaltens des Beschwerdeführers festgestellt werden. Dieser hat nach der Entlassung aus dem Strafvollzug eine Anstellung gesucht und ist nun seit längerer Zeit an einer festen Stelle tätig, wo er eine gute Beurteilung erfährt. Im privaten Bereich scheint er sich um ein geregeltes Leben zu bemühen und bereit, seiner Ehefrau finanzielle und menschliche Unterstützung zukommen zu lassen. Im vorangegangenen Verfahren beurteilten die Behörden (Direktion für Soziales und Sicherheit und Regierungsrat) sowie das Verwaltungsgericht (vgl. VB.2002.00103) die Massnahme aufgrund des Landesrechts. Dieses stellt massgeblich auf das Verschulden ab (Art. 17 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 lit. a und Art. 11 Abs. 2 ANAG sowie Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung zum ANAG vom 1. März 1949). Demgegenüber verlangen die Massnahmen gemäss Art. 5 Anhang I FZA eine konkrete Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit und lassen, wie ausgeführt, ein alleiniges Abstellen auf das strafrechtliche Verschulden nicht genügen. Der "Automatismus" zwischen strafrechtlicher Verurteilung und fremdenpolizeilicher Massnahme ist im Licht des FZA verpönt. Da dem Beschwerdeführer keine konkrete Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nachgewiesen werden kann, sind die Voraussetzungen für eine Massnahme im Sinn von Art. 5 Anhang I FZA nicht erfüllt. Demzufolge erweist sich die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung als mit Art. 5 Anhang I FZA unvereinbar. Der ursprüngliche Antrag des Beschwerdeführers auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vom 3. April 2002 ist daher gutzuheissen.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]), und dem Beschwerdeführer steht für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde vom 3. April 2002 wird gutgeheissen. Der Beschluss des Regierungsrats vom 27. Februar 2002 wird aufgehoben und der Regierungsrat angewiesen, dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 60.-- Zustellungskosten, Fr. 2'060.-- Total der Kosten. 3. Die Gerichtskosten werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. 4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'000.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen. 5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht erhoben werden. 6. ...

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