

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00022 vom 22. April 2004

ZH Verwaltungsgericht, 2004-04-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2009.00022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00022)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00022 du 22 avril 2004

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00022 del 22 aprile 2004

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung: Der Bf ist zwar bereits seit über zwanzig Jahren in der Schweiz und hat hier zwei Kinder, wurde aber während seiner gesamten Aufenthaltsdauer straffällig und fürsorgeabhängig. Er hat dadurch einen Ausweisungsgrund gesetzt. Die Interessenabwägung steht der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht entgegen, weil der Bf Freiheitsstrafen von 33 Monaten erwirkt hat sowie fürsorgeabhängig war und die Gefahr einer künftigen Fürsorgeabhängigkeit weiterbesteht, weil er teilweise arbeitslos war und unqualifizierten Tätigkeiten nachging. Zudem verfügt er über eine ungenügende Integration und aufgrund seines vergangenen Verhaltens kann für die Zukunft keine günstige Prognose angestellt werden. Die Rückkehr ist mit einer gewissen, aber nicht unzumutbaren Härte verbunden. Der Bf nahm die Trennung von seinen Kindern in Kauf, weil er sich auch durch frühere Verurteilungen und fremdenpolizeiliche Verwarnungen nicht von der Deliktsbegehung abhalten liess. Abweisung.

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung VB.2009.00022 Entscheidung der 2. Kammer vom 1. April 2009 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz), Verwaltungsrichter Andreas Frei, Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Gerichtsssekretärin Claudia Suter. In Sachen A, vertreten durch RA Q, Beschwerdeführer, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. A., geboren 1964, Staatsangehöriger von B, versuchte erstmals am 20. Januar 1986 mit einem gefälschten Einreisevisum in die Schweiz einzureisen, weshalb ihm die Einreise verweigert wurde. Sein Asylgesuch, das er nach seiner erneuten Einreise am 1. Mai 1987 mit einem Reisepass des Staates C, lautend auf D, stellte, wurde ebenfalls abgewiesen. Am 22. November 1989 heiratete er unter diesen Personalien die aus E stammende Schweizerin F, geboren 1960. In der Folge stellte sich heraus, dass der Reisepass verfälscht war. Nachdem A seine richtige Identität nachgewiesen hatte, wurde ihm die Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau erteilt, welche in der Folge bis letztmals 12. Dezember 2006 verlängert wurde. Aus dieser Ehe gingen zwei Kinder hervor. Sein Sohn G, geboren 1990, verfügt über die Schweizer Staatsbürgerschaft und seine Tochter H, geboren 1993, ist im Besitz einer Niederlassungsbewilligung. Die Ehe mit F wurde am 7. Mai 1996 rechtskräftig geschieden, wobei die Mutter das Sorgerecht für die Kinder erhielt und dem Vater ein Besuchsrecht eingeräumt wurde. B. Am 8. Mai 1998 heiratete A die aus I stammende J, geboren 1969, welche sich ohne Bewilligung in der Schweiz aufhielt. Aus dieser Beziehung ging 1997 der Sohn K hervor. Diese Ehe wurde am

12. Juni 2007 rechtskräftig geschieden. C. A wurde während der Dauer seines Aufenthalts mehrmals verurteilt: - Strafbefehl vom 19. Mai 1998 wegen Vergehens gegen das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über den Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) und Busse von Fr. 800.-; erste Verwarnung durch das Migrationsamt; - Strafbefehl vom 18. Dezember 1998 wegen Hausfriedensbruchs und Busse von Fr. 300.-; - Strafbefehl vom 25. Oktober 2001 wegen Hinderung einer Amtshandlung, mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951 (BetmG) und mehrfacher Übertretung des BetmG sowie Strafe von drei Monaten Gefängnis bedingt; erneute Verwarnung durch das Migrationsamt; - Urteil des Tribunal correctionnel d'Arlon (Belgien) vom 22. April 2004 wegen Verstosses gegen die belgische Betäubungsmittelgesetzgebung (Transport von 900 Gramm Heroin und Kokain) und Strafe von zwei Jahren Gefängnis; - Strafbefehl vom 27. Januar 2005 wegen mehrfachen Verstosses gegen das BetmG und Strafe von zwei Monaten Gefängnis bedingt, Probezeit von vier Jahren; - Strafbefehl vom 21. März 2005 wegen mehrfachen Vergehens gegen das BetmG und Hinderung einer Amtshandlung sowie Strafe von drei Monaten Gefängnis unbedingt und Vollzug der mit Strafbefehl vom 27. Januar 2005 ausgesprochenen Strafe; - Urteil des Einzelrichters des Bezirksgerichts Horgen vom 24. November 2005 wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte sowie Strafe von einem Monat Gefängnis bedingt, Probezeit von fünf Jahren. Zudem musste A in den Jahren 1991 bis 1999 mit insgesamt Fr. 175'169.70 durch die öffentliche Fürsorge unterstützt werden. D. Mit Verfügung vom 4. September 2006 wies das Migrationsamt das Gesuch von A um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und erwog im Wesentlichen, dass sein Verhalten wiederholt zu schweren Klagen Anlass gegeben habe, weshalb seine Anwesenheit unerwünscht sei. Es setzte ihm Frist zum Verlassen des zürcherischen Kantonsgebiets bis 12. Dezember 2006. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies der Regierungsrat am 26. November 2008 ab. Er befand, dass die öffentlichen Interessen an der Fernhaltung des straffällig gewordenen und nicht integrierten Ausländers die privaten Interessen am weiteren Verbleib in der Schweiz überwogen. Zudem sei die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung angesichts der wiederholten Straffälligkeit und erheblichen Rückfallgefahr verhältnismässig. III. Mit Beschwerde vom 21. Januar 2009 beantragte A dem Verwaltungsgericht sinngemäss, der Beschluss des Regierungsrats sei aufzuheben und die Aufenthaltsbewilligung sei zu erteilen. Während sich die Sicherheitsdirektion nicht vernehmen liess, schloss die Staatskanzlei namens des Regierungsrats auf Abweisung der Beschwerde. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist nach § 43 Abs. 1 lit. h und Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) auf dem Gebiet der Fremdenpolizei nur zulässig, soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht. Bei Entscheiden über Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen wird daher vorausgesetzt, dass der oder die ausländische Staatsangehörige einen bundes- oder völkerrechtlichen Anspruch auf deren Erteilung hat (Art. 83 lit. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG] e contrario; BGE 128 II 145 E. 1.1.1). Am 1. Januar 2009 ist die Frist für die Anpassung des kantonalen Rechts an die Vorgaben von Art. 29a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) (Rechtsweggarantie) sowie des Bundesgerichtsgesetzes (Vorinstanzenregelung) abgelaufen (Art. 130 Abs. 3 BGG). Da der angefochtene Entscheid vor diesem Zeitpunkt – am 26. November 2008 – ergangen ist, ändert sich im vorliegenden Fall jedoch nichts an der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit (in Analogie zu Art. 132 Abs. 1 BGG; vgl.

Beschluss des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 9. Dezember 2008, RRB 1947/2008). 1.2 Gemäss Art. 7 Abs. 1 des hier noch anwendbaren ANAG (vgl. VGr, 7. Januar 2008, VB.2007.00556, E. 2) besitzt der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren hat er Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG). Die Ehe des Beschwerdeführers mit der Schweizer Bürgerin wurde rechtskräftig geschieden. Da diese Ehe aber formell länger als fünf Jahre gedauert hat und der Aufenthalt ordnungsgemäss gewesen ist, muss vorab geprüft werden, ob der Beschwerdeführer einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung erlangt hat. Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, wonach der Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung wegen Vorliegens eines Ausweisungsgrunds erloschen ist (§ 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Da der Regierungsrat einen allfälligen Anspruch auch auf der Grundlage von Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG geprüft und mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer den Erlöschensgrund von Art. 7 Abs. 1 letzter Teilsatz ANAG erfüllt habe, verneint hat, ist nicht ersichtlich, inwiefern er das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt haben soll. 1.3 Ein weiterer denkbarer Rechtsanspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung kann sich aus Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und – hier keine weitergehenden Ansprüche beinhaltend – Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) aufgrund der Garantie des Schutzes des Familienlebens ergeben. Darauf kann sich der Ausländer berufen, der nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat. Nach der Rechtsprechung setzt die Annahme eines gefestigten Anwesenheitsrechts mindestens einen festen Rechtsanspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung voraus (BGE 122 II 1 E. 1e; BGE 119 Ib 91 E. 1c; vgl. auch BGE 111 Ib 161 E. 1a). Die minderjährige Tochter des Beschwerdeführers verfügt über eine Niederlassungsbewilligung in der Schweiz. Deshalb entsteht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV ein Anspruch. Ob sich dieser Anspruch durchzusetzen vermag, betrifft nicht die Eintretensfrage, sondern ist Gegenstand der nachfolgenden materiellen Erwägungen (vgl. BGE 128 II 145 E. 1.1.5; BGE 122 II 289 E. 1c/d; VGr, 21. März 2007, VB.2006.00481, E. 1.3, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Dies hat die Vorinstanz zwar verkannt, was aber für den Beschwerdeführer ohne nachteilige Folgen bleibt, zumal sie dennoch eine materielle Anspruchsprüfung vorgenommen hat und das Verwaltungsgericht eine solche Rechtsverletzung in diesem Verfahren korrigieren kann (vgl. § 50 VRG).

#### **E. 2.1.1**

Der bundesrechtliche Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erlischt, wenn ein Ausweisungsgrund im Sinn von Art. 10 Abs. 1 ANAG vorliegt (Art. 7 Abs. 1 letzter Satz ANAG). Ein solcher ist unter anderem gegeben, wenn die ausländische Person wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde (Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG) oder wenn sein Verhalten im Allgemeinen und seine Handlungen darauf schliessen lassen, dass er nicht gewillt oder fähig ist, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen (lit. b), oder wenn er der öffentlichen Wohltätigkeit fortgesetzt und in erheblichem Mass zur Last fällt (lit. d). Selbst dann soll die Ausweisung aber nur verfügt werden, wenn sie nach den gesamten Umständen verhältnismässig erscheint (Art. 11 Abs. 3 ANAG). Bei der Interessenabwägung ist insbesondere auf die Schwere des Verschuldens der ausländischen Person, auf die Dauer ihrer Anwesenheit in der Schweiz sowie auf die ihr und ihrer Familie im Fall der Ausweisung drohenden

Nachteile abzustellen (vgl. Art. 16 Abs. 3 der auf Ende 2007 ausser Kraft getretenen Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum ANAG [ANAV]). Bei der Abwägung der Rechtsgüter ist ferner zu berücksichtigen, dass die Verweigerung der Aufenthaltbewilligung eher zulässig ist als die Ausweisung, wird der betroffenen ausländischen Person doch nur im letzten Fall das Betreten der Schweiz vollständig untersagt (vgl. Art. 11 Abs. 4 ANAG; BGE 120 Ib 6 E. 4a).

### **E. 2.1.2**

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 Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig erscheint. Bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 EMRK wird – wie bei Art. 11 Abs. 3 ANAG – abgestellt auf die Schwere des begangenen Delikts, auf den seit der Tat vergangenen Zeitraum, auf das Verhalten des Ausländers während dieser Periode, auf die Staatsangehörigkeit der betroffenen Personen sowie auf deren familiäre Situation. Die Behörde hat zudem die Dauer der ehelichen Beziehung und weitere Gesichtspunkte zu berücksichtigen, welche Rückschlüsse auf deren Intensität zulassen, sowie die Nachteile, welche dem Ehepartner erwachsen würden, müsste er dem Betroffenen in dessen Heimatstaat nachfolgen. Allein die Tatsache, dass der Nachzug mit gewissen Schwierigkeiten verbunden ist, schliesst eine Ausweisung bzw. Nichterneuerung der Bewilligung noch nicht aus (BGr, 4. Oktober 2004, 2A.308/2004 E. 2 mit Hinweisen, [www.bger.ch](http://www.bger.ch); EGMR, 2. August 2001, Boultif, 54273/00, VPB 65/2001 Nr. 138, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)). Eine Ausweisung aufgrund von Straftaten schwerer Art im Licht von Art. 8 Abs. 2 EMRK ist auch dann möglich, wenn das Familienleben gestört wird, weil andere Mitglieder der Familie als Staatsangehörige oder mit Aufenthaltsrecht im Land bleiben können (vgl. Wolfgang Frowein/Jochen A. Peukert, EMRK-Kommentar, 2. A., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, Art. 8 N. 24).

### **E. 2.1.3**

Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung ist die vom Strafrichter verhängte Strafe (BGE 129 II 215 E. 3.1). 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). Wird dieser Grenzwert überschritten, kommt die Erteilung oder Verlängerung einer Bewilligung nur noch bei Vorliegen besonders gewichtiger privater Interessen in Frage. Hält sich der Ausländer schon längere Zeit in der Schweiz auf, kann diese Praxis jedoch nicht unbesehen angewendet werden (BGr, 27. August 2004, 2A.253/2004, E. 3.2.1, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Auch in diesem Fall ist eine Verlängerung der Aufenthaltbewilligung aber nicht zwingend.

### **E. 2.2.1**

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer mit der Erwirkung mehrerer rechtskräftiger Verurteilungen – insbesondere wegen mehrfachen Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz und weiterer Delikte – zu Freiheitsstrafen von insgesamt rund

33 Monaten und der Erfüllung des Ausweisungstatbestands von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG einen Grund für die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung gesetzt hat. Dabei dürfen strafrechtliche Verurteilungen im Ausland ohne Weiteres berücksichtigt werden, denn das Kriterium der Bestrafung im Sinn von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG ist nicht auf die Schweiz beschränkt. Massgeblich ist in diesem Zusammenhang, dass die Tat des Beschwerdeführers auch in der Schweiz strafbar wäre (vgl. VGr, 6. Februar 2002, VB.2001.00381, E. 4a, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Einer Berücksichtigung des belgischen Strafurteils steht dementsprechend nichts entgegen. Selbst bei Löschung der Einträge im Strafregister fallen dadurch die Voraussetzungen zum Entzug der Aufenthaltsbewilligung im Sinn von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG – gerichtliche Bestrafung wegen eines Vergehens oder Verbrechens – nicht weg. Es handelt sich dabei um eine Massnahme zur Erleichterung der individuellen Wiedereingliederung einer straffällig gewordenen Person. Gleich wie das Wohlverhalten im Strafvollzug und während der Entlassung auf Bewährung sind Erfolge in der Resozialisierung aus fremdenpolizeilicher Sicht nur ein Element unter anderen; für die Fremdenpolizei steht das Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund (vgl. BGE 114 Ib 1), weshalb auch gelöschte Strafregistereinträge berücksichtigt werden dürfen. Überdies musste der Beschwerdeführer während acht Jahren in erheblichem Ausmass von der Fürsorge unterstützt werden, weshalb auch der Ausweisungstatbestand von Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG erfüllt wäre. Dabei ist irrelevant, dass er bereits seit zehn Jahren keine Fürsorgegelder mehr bezogen hat, weil nach wie vor ein Fürsorgerisiko besteht, denn es ist nicht ersichtlich, wie der Beschwerdeführer seinen Lebensunterhalt verdient. Ausserdem ist er jeweils während längerer Zeiträume arbeitslos gewesen und ist nur unqualifizierten Erwerbstätigkeiten nachgegangen. Zudem hat er in der Zwischenzeit Arbeitslosengelder bezogen. Zu prüfen bleibt daher einzig, ob sich die Bewilligungsverweigerung unter Berücksichtigung der massgeblichen Umstände als verhältnismässig erweist.

#### **E. 2.2.2**

Der Beschwerdeführer hat während seines über zwanzigjährigen Aufenthalts wiederholt gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit verstossen und daher das Gastrecht missbraucht. Er hat nebst den erwirkten Verurteilungen die Strafbehörden regelmässig beschäftigt und mehrere gegen ihn zwar eröffnete Verfahren mussten wegen Anzeigerückzugs eingestellt werden. Die kriminelle Laufbahn des Beschwerdeführers ist aufgrund der Vielzahl der verübten Taten und der gesamten Dauer nicht zu verharmlosen und lässt trotz fehlender Delinquenz während der letzten drei Jahre keine günstige Prognose zu. Auch die Art der Straftaten im Betäubungsmittelbereich rechtfertigt es, das öffentliche Interesse an der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung stärker zu gewichten. Sodann vermag er trotz langjährigen Aufenthalts keine besonders starke Integration in der Schweiz nachzuweisen. Insbesondere musste die Befragung des Beschwerdeführers zum rechtlichen Gehör nach damals 19-jähriger Anwesenheit in der Schweiz mit einem Dolmetscher durchgeführt werden. Angesichts der Schwere des Verschuldens und der offensichtlichen Strafunempfindlichkeit, nämlich der fortgesetzten Deliktsbegehung trotz angedrohter fremdenpolizeilicher Massnahmen und laufender Probezeit, sowie des nach wie vor bestehenden Fürsorgerisikos ist ein erhebliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers gegeben.

#### **E. 2.2.3**

Dem Beschwerdeführer ist es nicht gelungen, gewichtige persönliche Umstände nachzuweisen, die den Verzicht auf die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung angesichts der Schwere des Verschuldens und der offensichtlichen Strafunempfindlichkeit als unverhältnismässig erscheinen lassen. Mit der Ausreise in die B ist zwar eine gewisse, aber nicht unzumutbare Härte verbunden. Dass der Kontakt mit seinen Kindern gefährdet sein würde, musste der Beschwerdeführer spätestens bei der fortgesetzten Deliktsbegehung und der fremdenpolizeilichen Verwarnung wissen. Indem er trotz Verurteilungen und Verwarnungen weiterhin delinquierte, nahm er die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Trennung von seinen Kindern in Kauf. Überdies ist bei der Interessenabwägung zu beachten, dass im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer nicht aus der Schweiz ausgewiesen, sondern ihm lediglich die Aufenthaltsbewilligung verweigert wird. Möglich bleibt daher die Einreise zu Besuchszwecken.

#### **E. 2.2.4**

Zusammenfassend erweist sich die vom Regierungsrat vorgenommene Interessenabwägung als verhältnismässig. Es sind keine gewichtigen persönlichen Umstände ersichtlich, welche die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung angesichts der offensichtlichen Strafunempfindlichkeit, der fehlenden Integration und der fortbestehenden Rückfallgefahr als unverhältnismässig erscheinen lassen. Die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung steht nach dem Gesagten im Einklang mit dem Gesetz. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

#### **E. 3**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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