

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00689 vom 27. Oktober 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-10-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00689

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00689 du 27 octobre 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00689 del 27 ottobre 2010

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung; Verhältnismässigkeit Der Bf wurde wegen eines Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten verurteilt und hat damit einen Widerrufsgrund gesetzt (E. 2). Angesichts der Dauer der Straffälligkeit und der umgesetzten Betäubungsmittelmengeweicht das Verschulden schwer und ist von einem nicht geringen Rückfallrisiko auszugehen. Es besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der Wegweisung des Bf (E. 3.1). Der Ehefrau des Bf und dem gemeinsamen Sohn ist die Ausreise zumutbar, indessen nicht der Schweizer Tochter der Ehefrau aus einer früheren Ehe (E. 3.2). Angesichts der konkreten Umstände überwiegt das öffentliche Interesse an der Wegweisung selbst dann, wenn der Bf dadurch von seiner Familie getrennt würde (E. 3.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2009.00689 Entscheid der 2. Kammer vom 27. Oktober 2010 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Verwaltungsrichterin Leana Isler, Gerichtssekretär Martin Businger. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A, geboren 1960, aus Südafrika, hielt sich im Jahr 2006 ohne Anwesenheitsberechtigung zeitweilig in der Schweiz auf und reiste nach eigenen Angaben am 11. Februar 2007 offiziell in die Schweiz ein, wo er am 19. April 2007 die im Kanton Zürich niedergelassene kenianische Staatsangehörige C, geboren 1975, heiratete. In der Folge erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau. Seit der Heirat lebt er zusammen mit seiner Frau und deren aus erster Ehe hervorgegangenen Tochter D, geboren 1999, zusammen. 2007 kam der gemeinsame Sohn E auf die Welt, der in die Niederlassungsbewilligung seiner Mutter einbezogen wurde. Am 30. April 2008 wies das Migrationsamt das Gesuch von A um erneute Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab, weil er am 18. September 2007 rechtskräftig des Verbrechens und der mehrfachen Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt worden war. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies der Regierungsrat am 28. Oktober 2009 ab. III. Mit Beschwerde vom 7. Dezember 2009 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei ihm der weitere Aufenthalt in der Schweiz zu gestatten bzw. seine Aufenthaltsbewilligung sei zu verlängern. Eventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem beantragte er eine Parteientschädigung bzw. die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Während sich die Sicherheitsdirektion nicht vernehmen liess,

schloss die Staatskanzlei namens des Regierungsrats auf Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer reichte am 12. Januar 2010 weitere Unterlagen zu den Akten. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Gemäss der seit 1. Januar 2009 zu gewährleistenden Rechtsweggarantie (Art. 29a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]; Art. 130 Abs. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG]) hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde, welche die Streitigkeit unter rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten umfassend überprüfen kann. Da der Regierungsrat als oberste Verwaltungsbehörde die Anforderungen an eine richterliche Behörde nicht erfüllt, hat das Verwaltungsgericht die Rechtsweggarantie zu gewährleisten. Dies bedeutet, dass die frühere Eintretensvoraussetzung, wonach die streitige fremdenpolizeiliche Bewilligung auf einem Rechtsanspruch beruhen musste, nicht mehr gilt. Zudem beurteilt das Verwaltungsgericht seit dem 1. Juli 2010 gestützt auf § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) als letzte kantonale Instanz Entscheide auf dem Gebiet des Ausländerrechts. 1.2 Mit dem vorliegenden Entscheid wird der Antrag gegenstandslos, es sei dem Beschwerdeführer zu gestatten, den Verfahrensausgang in der Schweiz abzuwarten.

E. 2.1

Ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]). Der Anspruch erlischt, wenn Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen (Art. 51 Abs. 2 lit. b AuG). Nach Art. 62 lit. b AuG liegt ein Widerrufsgrund vor, wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt als längerfristige Freiheitsstrafe eine solche von mehr als einem Jahr (BGE 135 II 377 E. 4.2).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer wurde mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. September 2007 zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten und einer Busse von Fr. 300.- verurteilt. Damit ist der Widerrufsgrund nach Art. 62 lit. b AuG ohne Weiteres gegeben.

E. 3

Das Vorliegen eines Widerrufsgrundes führt nicht zwingend zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung. Der Widerruf muss sich überdies als verhältnismässig erweisen; das öffentliche Interesse an der Entfernung des Ausländers vom schweizerischen Staatsgebiet muss dessen persönliches Interesse am Verbleib in der Schweiz überwiegen. Unter dieser Voraussetzung kann auch die Garantie des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. Art. 13 Abs. 1 BV eingeschränkt werden (vgl. Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 Abs. 3 BV).

E. 3.1

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). Der Beschwerdeführer wurde des Verbrechens und der mehrfachen Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz für schuldig befunden und rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten und einer Busse von Fr. 300.- verurteilt. Ihm wurde im Wesentlichen vorgeworfen, im Zeitraum von ca. Mitte Juli 2006 bis kurz vor seiner Verhaftung am 13. Mai 2007, mit einem Unterbruch vom 10. Dezember 2006 bis

11. Februar 2007, pro Monat ca. 80 Gramm Kokaingemisch – insgesamt 640 Gramm – mit einem gassenüblichen Reinheitsgehalt von ca. 40 bis 60 % umgesetzt zu haben, was mindestens ca. 250 Gramm reinem Kokainhydrochlorid entspricht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt bei einer Menge von 18 Gramm Kokain ein schwerer Fall im Sinn von Art. 19 Ziff. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951 vor (BGE 109 IV 143). Der Beschwerdeführer hat diesen Grenzwert, ab dem die umgesetzte Betäubungsmittelmenge die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann, um mehr als das Dreizehnfache überschritten. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann somit nicht von Betäubungsmittelhandel auf unterster Stufe gesprochen werden. Angesichts der von harten Drogen ausgehenden Lebensgefahr und der mit dem Drogenhandel einhergehenden Gefährdung der Gesundheit einer Vielzahl von Menschen verfolgen der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und das Bundesgericht eine strenge Praxis (vgl. EGMR, 17. April 2003, Yilmaz, 52853/99, §§ 42, 44 und 46 mit zahlreichen Hinweisen, www.echr.coe.int; BGE 125 II 521 E. 4a/aa). Nur ein geringes Rückfallrisiko ist hinnehmbar. Die fremdenpolizeiliche Prognose darf strenger als im Strafrecht sein; sie ist im Übrigen nicht alleine ausschlaggebend, sondern stellt nur ein Abwägungselement dar (BGr, 28. Februar 2006, 2A.605/2005, E. 2.5.1, www.bger.ch). Unabhängig davon, dass die Strafbehörden dem Beschwerdeführer eine gute Prognose gestellt haben, ist mit dem Regierungsrat angesichts der Dauer und der Umstände der Straffälligkeit von einem nicht geringen Rückfallrisiko auszugehen. Das öffentliche Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers muss als erheblich bezeichnet werden.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer erachtet die Wegweisung als unverhältnismässig, weil die Ausreise für seine Familie nicht zumutbar sei und er deshalb die familiäre Beziehung nur besuchsweise leben könnte. Der Beschwerdeführer führt ein intaktes Familienleben mit seiner Ehefrau und ihrem gemeinsamen Sohn. Diesen könnte die Ausreise indessen zugemutet werden. Die Ehefrau hat selber die Bereitschaft signalisiert, ihrem Ehemann ins Ausland zu folgen, indem sie gegenüber der Polizei am 4. Januar 2008 zu Protokoll gegeben hat, dass sie flexibel sei und in Gambia als Englischlehrerin arbeiten könnte. In Südafrika würde sie versuchen, in einer Bank zu arbeiten. Im Übrigen ist ihre Integration in die hiesigen Verhältnisse – entgegen den Vorbringen in der Beschwerde – nicht als übermässig anzusehen. So war sie lange von der Arbeitslosenversicherung abhängig und ist gemäss Polizeirapport vom 13. Mai 2007 offenbar selber wegen Kokainhandels vorbestraft. Das eingereichte Arbeitszeugnis, das ihre gute berufliche Integration beweisen sollte, hat sich als gefälscht erwiesen. Dass sie die Einbürgerungsvoraussetzungen erfüllt, darf bezweifelt werden. Was den gemeinsamen Sohn betrifft, befindet sich dieser mit drei Jahren in einem anpassungsfähigen Alter. Nur schwer zumutbar ist die Ausreise indessen für die über zehnjährige Tochter der Ehefrau aus ihrer früheren Ehe. Diese wäre gezwungen, entweder ihrer Mutter ins Ausland zu folgen und dadurch sowohl den Kontakt zu ihrem Schweizer Vater als auch ihre Zukunftsperspektiven in der Schweiz als Schweizer Bürgerin aufzugeben oder den Kontakt zu ihrer Mutter zu verlieren. Folglich erweist sich auch die Ausreise für die Ehefrau des Beschwerdeführers und des gemeinsamen Sohnes als nur schwer zumutbar.

E. 3.3

Damit stellt sich die Frage, ob die Wegweisung des Beschwerdeführers auch dann verhältnismässig wäre, wenn er dadurch von seiner Familie getrennt würde.

E. 3.3.1

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei einem mit einem Schweizer Bürger verheirateten Ausländer, der nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer um die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ersucht, die Wegweisung verhältnismässig, wenn er zu einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren verurteilt worden ist, selbst wenn dem Schweizer Ehepartner die Ausreise nicht oder nur schwer zuzumuten ist (BGE 135 II 377 E. 4.4; 130 II 176 E. 4.1). Diese Praxis wird verschärft angewendet, wenn es sich beim Ehegatten um einen in der Schweiz niedergelassenen Ausländer handelt (BGr, 28. September 2009, 2C_256/2009, E. 2.2, www.bger.ch). Bei der "Zweijahresregel" handelt es sich indessen nicht um eine feste Grenze, die nicht über- oder unterschritten werden dürfte. Vielmehr erweist sich auch hier die Abwägung der widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen im Einzelfall als entscheidend.

E. 3.3.2

Der Beschwerdeführer wurde zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten und damit knapp unter zwei Jahren verurteilt. Wie erwähnt, wiegt sein Verschulden schwer (vgl. E. 3.1). Er begann seine kriminelle Tätigkeit Mitte Juli 2006 und damit vor der offiziellen Einreise. Auch die Heirat, die Schwangerschaft seiner Ehefrau und die Aussicht auf eine Aufenthaltsbewilligung hielten ihn nicht davon ab, weiter mit Kokain zu handeln. Erst seine Verhaftung am 13. Mai 2007 setzte seiner Straffälligkeit ein Ende. Der Beschwerdeführer hat es bewusst in Kauf genommen, dass er sein Aufenthaltsrecht durch die fortgesetzte Straffälligkeit verlieren könnte; er nahm damit auch in Kauf, die familiären Beziehungen unter Umständen im Ausland oder nur besuchsweise leben zu können. Unbeachtlich ist, ob die Ehefrau von der Straffälligkeit wusste und ihrerseits damit rechnen musste, dass der Beschwerdeführer sein Aufenthaltsrecht verlieren könnte, weil dieser sonst Rechte daraus ableiten könnte, dass er diesen Umstand seiner Ehefrau gegenüber verschwiegen hat. Bis zur Verfügung des Migrationsamts waren der Beschwerdeführer und seine Frau gerade mal ein Jahr verheiratet bzw. kannten sie sich noch keine zwei Jahre; eine prägende Ehegemeinschaft in der Schweiz liegt somit nicht vor. Dem Beschwerdeführer selber ist die Ausreise ohne Weiteres zuzumuten. Er ist erst Anfang 2007 im Alter von 47 Jahren offiziell in die Schweiz eingereist und hat somit fast sein gesamtes Leben im Ausland verbracht. Eine übermässige Integration in die hiesigen Verhältnisse ist nicht erkennbar. Zudem ist zu beachten, dass der Integration während des Rechtsmittelverfahrens praxisgemäss eine nur geringe Bedeutung zukommt (BGE 130 II 281 E. 3.3). Von einer Befragung des Beschwerdeführers sind in dieser Hinsicht keine neuen Erkenntnisse zu erwarten. Bezüglich der Rückkehr in sein Heimatland ist anzufügen, dass der Beschwerdeführer am 4. Januar 2008 gegenüber der Polizei zu Protokoll gegeben hat, er habe fünfzehn Jahre lang in seinem Heimatland gelebt und stehe dort mit seinem Bruder und vielen Freunden in Kontakt. Es ist davon auszugehen, dass er dort auch beruflich Fuss fassen könnte. Zu beachten ist ferner, dass der Beschwerdeführer – wie der Regierungsrat treffend festgestellt hat – selber keine geschützte familiäre Beziehung zur Tochter seiner Ehefrau unterhält. Dass er mit ihr im selben Haushalt wohnt und Aktivitäten unternimmt, genügt hierfür noch nicht. Somit könnte sich der weitere Aufenthalt des Beschwerdeführers lediglich darauf abstützen, dass einer mit ihm nicht eng verbundenen Drittperson die Ausreise nur schwer zugemutet werden kann, weshalb die Ausreise seiner Kernfamilie ebenfalls nur schwer zumutbar ist und demgemäss auch ihm die Ausreise nicht leichthin zugemutet werden darf. Angesichts der schweren Straffälligkeit des Beschwerdeführers und der daraus resultierenden

Freiheitsstrafe von knapp unter zwei Jahren, der kurzen Aufenthaltsdauer in der Schweiz, der kurzen Ehedauer von rund einem Jahr bis zum erstinstanzlichen Entscheid, dem Wissen des Beschwerdeführers um den mutmasslichen Verlust seines Aufenthaltsrechts und dem Umstand, dass ihm selber die Ausreise ohne Weiteres zuzumuten ist, überwiegt das öffentliche Interesse an der Wegweisung und bleibt dem Beschwerdeführer ein von der Tochter seiner Ehefrau abgeleitetes Aufenthaltsrecht versagt. Der Beschwerdeführer hat somit die Trennung von seiner Familie hinzunehmen. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

E. 4

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und steht diesem keine Parteientschädigung zu (§§ 13 Abs. 2 und 17 Abs. 2 in Verbindung mit § 70 VRG). Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist abzuweisen (§ 16 VRG). Trotz Ankündigung, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse zwecks Nachweis der Mittellosigkeit umfassend offenzulegen, sind entsprechende Unterlagen nicht nachgereicht worden. Angesichts der eingereichten Lohnabrechnungen verfügt der Beschwerdeführer offenbar über ein regelmässiges Einkommen; seine Mittellosigkeit kann aus den zur Verfügung stehenden Unterlagen nicht bejaht werden. Damit erübrigt es sich, die weiteren Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege zu prüfen.

E. 5

Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG angefochten werden, soweit der Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend macht. Andernfalls kann lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG wegen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte ergriffen werden.

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