

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00066 vom 29. Juni 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-06-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00066](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00066)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00066 du 29 juin 2011

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00066 del 29 giugno 2011

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Anspruch auf rechtliches Gehör (E. 2.2.1 f.) und die Möglichkeit der Heilung einer Gehörsverletzung (E. 2.2.3). Die gerügten Gehörsverletzungen würden mit vorliegendem Verfahren geheilt (E. 2.3). Es ist auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des gegenwärtig zu fällenden Entscheides abzustellen (E. 3.1). Der mit einer Schweizerin verheiratete Beschwerdeführer, der Vater zweier Töchter ist, kann sich auf Art. 42 Abs. 1 AuG (E. 5.1) sowie den in Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV garantierten Schutz des Familienlebens berufen (E. 5.2). Ein Anspruch aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens kommt ihm hingegen nicht zu (E. 5.4). Erfordernis einer Verhältnismässigkeitsprüfung (E. 6.1.2 f.). Liegt gegen einen ausländischen, sorgeberechtigten Elternteil eines Schweizer Kindes nichts vor, was ihn als unerwünschten Ausländer erscheinen lässt oder auf ein missbräuchliches Vorgehen zum Erwerb der Aufenthaltsbewilligung hinweist, ist regelmässig davon auszugehen, dass dem schweizerischen Kind nicht zugemutet werden darf, dem sorgeberechtigten, ausländischen Elternteil in dessen Heimat zu folgen (E. 6.1.3). Der Beschwerdeführer erfüllt durch die von ihm erwirkten Verurteilungen einen Widerrufgrund (E. 6.2). Interessensabwägung (E. 6.4-6.13). Der grundsätzlichen Unzumutbarkeit einer gemeinsamen Ausreise und den Interessen von Ehefrau und Kindern stehen die Sicherheitsinteressen der Öffentlichkeit gegenüber, welche vorliegend überwiegen (E. 6.13). Da sich die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung vorliegend nicht als unverhältnismässig erweist, kommt eine ermessensweise Bewilligungserteilung von vornherein nicht in Frage (E. 7.2). Dem Beschwerdeführer ist eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz zu setzen (E. 8).  
Abweisung.

## Erwägungen

### E. 4

Das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) gilt gemäss Art. 2 Abs. 1 AuG für Ausländerinnen und Ausländer, soweit keine anderen Bestimmungen des Bundesrechts oder von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Verträge zur Anwendung kommen. Zwischen der Schweiz und G besteht kein Staatsvertrag, der dem Beschwerdeführern einen Anspruch auf die erstrebte Bewilligung einräumt.

### E. 5.1

Nach Art. 42 Abs. 1 AuG hat der ausländische Ehegatte einer Schweizerin Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn die Ehegatten zusammenwohnen.

## **E. 5.2**

Im Weiteren ergibt sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch aus dem in Art. 8 Abs. 1 EMRK garantierten Schutz des Familienlebens ein Anwesenheitsanspruch für einen Ausländer, wenn er nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat und die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird (BGE 122 II 1 E. 1e; Art. 13 BV entspricht materiell der Garantie von Art. 8 EMRK und gewährt im Bereich des Ausländerrechts keine zusätzlichen Ansprüche [BGE 129 II 215 E. 4.2, 126 II 377 E. 7]).

## **E. 5.3**

Ein Anwesenheitsrecht des Ausländers kann sich ausserdem aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 13 Abs. 1 BV) ergeben. Hierfür bedarf es besonders intensiver, über eine normale Integration hinausgehender privater Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur beziehungsweise entsprechender vertiefter sozialer Beziehungen zum ausserfamiliären beziehungsweise ausserhäuslichen Bereich. Eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration genügen dagegen nicht (BGE 130 II 281 E. 3.2.1; BGr, 22. November 2006, 2A.500/2006, E. 2.3.2).

## **E. 5.4**

Der Beschwerdeführer ist mit einer Schweizerin verheiratet, lebt mit dieser und den gemeinsamen zwei Kindern, welche ebenfalls über das Schweizer Bürgerrecht verfügen, zusammen und kann sich deshalb auf Art. 42 Abs. 1 AuG sowie den in Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV garantierten Schutz des Familienlebens berufen. Ihm steht damit prinzipiell ein Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung zu. Ein Anspruch aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens kommt ihm hingegen nicht zu. Der Beschwerdeführer hat nie eine Berufslehre abgeschlossen, konnte sich in keiner Berufssparte etablieren und wechselte häufig die Arbeitgeber. Der Versuch, sich selbstständig zu machen, schlug fehl. Zeitweise war er arbeitslos. Von einer nachhaltigen beruflichen Integration kann folglich nicht gesprochen werden. Der Beschwerdeführer besuchte nach seiner Einreise zuerst eine Sonder- und hernach die Realschule und belegte das zehnte Schuljahr. Er gibt an, dass er viele Freunde habe – darunter auch Schweizer – und dass er in seiner Freizeit Fussball spiele und seine Kinder betreue. Eine Integration in die hiesigen Verhältnisse, die über das nach der langen Anwesenheit zu Erwartende hinausgeht, ist nicht ersichtlich.

## **E. 6.1.1**

Der Anwesenheitsanspruch im Sinn von Art. 42 AuG erlischt gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG, wenn ein Widerrufsgrund nach Art. 63 AuG vorliegt. Einen Widerrufsgrund im Sinn von Art. 63 AuG bildet nach Abs. 1 lit. a dieser Bestimmung insbesondere die Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe oder die Anordnung einer strafrechtlichen Massnahme im Sinn von Art. 64 oder Art. 61 des Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) gemäss Art. 62 lit. b AuG. Ein Widerrufsgrund im Sinne von Art. 62 lit. b erster Satzteil AuG liegt vor, wenn gegen eine ausländische Person eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ausgesprochen wurde (BGE 135 II 377 E. 4.2; BGr, 15. April 2011, 2C\_415/2010, E. 2.1). Das Vorliegen eines Widerrufsgrundes nach Art. 63 AuG führt jedoch nicht zum automatischen Erlöschen des in Art. 42 AuG geregelten Anspruchs. Ein Rechtsverlust erfolgt nur, wenn er unter Berücksichtigung der persönlichen und familiären Situation des Ausländers verhältnismässig erscheint (vgl. Marc Spescha in: Marc Spescha et al., Migrationsrecht, 2. A., Zürich 2009, Art. 51 AuG N. 9; zum früheren Recht

BGE 120 Ib 6 E. 4a). Vorzunehmen ist mithin eine sich auf die gesamten Umstände des Einzelfalls stützende Verhältnismässigkeitsprüfung (vgl. zur Ausweisung unter dem früheren Recht BGE 122 II 433 E. 2c).

### **E. 6.1.2**

Eine Interessenabwägung setzt auch Art. 8 Abs. 2 EMRK voraus. Danach ist ein Eingriff in das Rechtsgut des Familienlebens nur statthaft, falls 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 Schutze der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig erscheint. Entfernungs- beziehungsweise Fernhaltungsmassnahmen setzen daher eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung voraus, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (BGE 129 II 215 E. 7.3, 130 II 176 E. 3.4.1). Nach der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sind insbesondere beachtlich: Die Art und Schwere der begangenen Tat(en), die Dauer des Aufenthalts im Gaststaat, die seit der Tat verstrichene Zeit und das Verhalten der straffällig gewordenen Person in diesem Zeitraum, die Nationalität aller betroffenen Personen, die familiäre Situation der straffällig gewordenen Person, insbesondere die Dauer der Ehe, die Intensität der Beziehung, das Vorhandensein von Kindern und deren Alter (EGMR, 2. August 2001, Boulouf, 54273/00 [= VPB 65/2001 Nr. 138], § 48; Entscheidbesprechung durch Philip Grant, AJP 2002, S. 220 f.; BGr, 20. Oktober 2009, 2C\_36/2009, E. 2.2). Demnach ist auch unter dem Aspekt von Art. 8 EMRK eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen.

### **E. 6.1.3**

Nach Art. 3 Abs. 1 KRK ist bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, unabhängig davon, ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen, der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen. Sodann darf kein Kind rechtswidrigen oder gar willkürlichen Eingriffen in sein Privatleben oder seine Familie ausgesetzt werden (vgl. Art. 16 Abs. 1 KRK). Art. 16 Abs. 1 KRK entspricht materiell Art. 8 EMRK sowie Art. 17 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (Uno-Pakt II, SR 0.103.2; Alberto Achermann/Martina Caroni, Einfluss der völkerrechtlichen Praxis auf das schweizerische Migrationsrecht, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. A., Basel 2009, S. 208 f.). Schweizer Bürgern steht das Recht zu, sich an jedem Ort des Landes niederzulassen, das Land zu verlassen oder in dieses einzureisen (Art. 24 BV); sie dürfen nicht ausgewiesen werden (Art. 25 Abs. 1 BV). Zwar ergibt sich aus all diesen Bestimmungen, die zum Teil eher programmatischer Natur sind, regelmässig kein unmittelbarer Anspruch auf die Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung (vgl. BGE 126 II 377), doch sind die entsprechenden Vorgaben bei der Interessenabwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK (beziehungsweise Art. 13 BV) zu berücksichtigen (BGE 135 I 153 E. 2.2.2; BGr, 23. Mai 2003, 2A.563/2002, E. 2.5). Für den Zwang zur Ausreise eines Schweizer Kindes müssen nebst der Zumutbarkeit der Ausreise deshalb besondere, namentlich ordnungs- oder sicherheitspolizeiliche Gründe vorliegen, welche diese weitreichenden Folgen zu rechtfertigen vermögen. Allein das öffentliche Interesse, eine restriktive Einwanderungspolitik zu betreiben, genügt hierzu nicht. Liegt gegen den ausländischen, sorgeberechtigten Elternteil eines Schweizer Kindes nichts vor, was ihn als unerwünschten Ausländer erscheinen lässt oder auf ein

missbräuchliches Vorgehen zum Erwerb der Aufenthaltsberechtigung hinweist, ist regelmässig davon auszugehen, dass dem schweizerischen Kind nicht zugemutet werden darf, dem sorgeberechtigten, ausländischen Elternteil in dessen Heimat zu folgen, und dass im Rahmen der Interessenabwägung von Art. 8 Abs. 2 EMRK sein privates Interesse das öffentliche an einer restriktiven Zuwanderungspolitik überwiegt (BGE 135 I 153 E. 2.2.4).

## **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer erfüllt durch die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten sowie zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten und einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 80.- einen Widerrufsgrund im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG, da es sich dabei um längerfristige Freiheitsstrafen im Sinne der besagten Rechtsprechung handelt.

## **E. 6.3**

Die Vorinstanz hat die Interessenabwägung im genannten Sinne ausführlich und überzeugend vorgenommen, weshalb diesbezüglich vorab auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden kann (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG).

### **E. 6.4.1**

Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die vom Strafrichter verhängten Strafen (BGE 129 II 215 E. 3.1). Dabei sind umso strengere Anforderungen an die Schwere des strafrechtlichen Verschuldens zu stellen, je länger ein Ausländer in der Schweiz gelebt hat (BGE 125 II 521 E. 2b). Das Verschulden des Beschwerdeführers findet vorab im vom Strafrichter verhängten Strafmass Ausdruck (BGr, 16. September 2010, 2C\_318/2010, E. 3.3.1, und 29. Juni 2010, 2C\_832/2009, E. 4.3).

### **E. 6.4.2**

Mit Entscheid des Bezirksgerichts X vom 23. Juni 2004 wurde der Beschwerdeführer der mehrfachen groben Verletzung der Verkehrsregeln für schuldig befunden und zu einer Strafe von 18 Monaten Gefängnis bedingt verurteilt. Die Probezeit wurde auf fünf Jahre festgesetzt und mit Beschluss vom 26. August 2009 um weitere zweieinhalb Jahre verlängert. Dem Entscheid des Bezirksgerichts X ist zu entnehmen, dass das Verschulden des Beschwerdeführers als schwer einzustufen sei. Er habe sich in den frühen Morgenstunden des 4. Oktobers 2000 mit einem Bekannten auf ein Autorennen eingelassen, wobei die zulässigen Höchstgeschwindigkeiten innerorts, ausserorts und auf der Autobahn massiv überschritten worden seien. Unmittelbar nachdem der Beschwerdeführer das Rennen abgebrochen habe, habe ihn sein Bekannter im Bereich der Autobahnausfahrt überholt und die Herrschaft über das Fahrzeug verloren, woraufhin dieser gegen eine Aussenleitplanke und einen Kandelaber geprallt sei; dabei sei dessen Mitfahrer ums Leben gekommen. Der Beschwerdeführer habe in verschiedenster Weise massiv gegen elementarste Vorschriften des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01) verstossen und es sei letztlich allein dem Zufall zu verdanken, dass auf der vergleichsweise langen Fahrstrecke nicht noch weitere Personen zu Schaden gekommen seien. Durch sein rücksichtsloses Fahrverhalten habe er das Leben seiner Mitfahrer und anderer Verkehrsteilnehmer aus nichtigem Anlass gefährdet, was eine bedenkliche Gesinnung offenbare, umso mehr als der Beschwerdeführer nur rund einen Monat zuvor

wegen einer massiven Geschwindigkeitsübertretung gebüsst worden sei. Straferhöhend seien die beiden Vorstrafen und die Tat während laufender Probezeit zu berücksichtigen. Ebenso erhöhend falle die fehlende Einsicht des Beschwerdeführers ins Gewicht, welche sich darin manifestiere, dass er sich bereits kurz nach der Tat in seinem Heimatland einen neuen Führerausweis habe ausstellen lassen. Strafmindernd sei das Geständnis zu berücksichtigen sowie der Umstand, dass die Strafuntersuchung aufgrund aufwendiger Abklärungen etliche Zeit in Anspruch genommen habe. Der bedingte Strafvollzug wurde dem Beschwerdeführer gewährt, wobei festgehalten wurde, dass ihm angesichts seines getrübtten automobilistischen Leumunds und aufgrund seines wenig einsichtigen Verhaltens nach der Tat nicht ohne weiteres eine gute Prognose gestellt werden könne. Dass er im Rahmen der Hauptverhandlung nur zögerlich zugegeben habe, seit der Tat erneut gegen das Strassenverkehrsgesetz verstossen zu haben, und seinen jüngsten Führerausweisentzug schon gar nicht erwähnt habe, lasse ebenfalls gewichtige Bedenken aufkommen. Andererseits dürfe nicht ausser Acht gelassen werden, dass sich die soziale und berufliche Situation des im Tatzeitpunkt knapp 21-jährigen Beschwerdeführers seit Oktober 2000 entschieden verändert habe, indem er eine Festanstellung gefunden habe, welche ihm auch ermögliche, für den Unterhalt seiner Tochter aufzukommen. Dass der Beschwerdeführer beruflich auf ein Fahrzeug angewiesen sei und ihm mit einem erneuten Fehlverhalten im Strassenverkehr der Führerausweis unweigerlich für längere Zeit entzogen würde und er damit wohl nicht nur seine Stelle, sondern gleichzeitig auch ein gesichertes Einkommen verlieren würde, werde ihn motivieren, seine Existenzgrundlage und diejenige seiner Tochter nicht ohne Not aufs Spiel zu setzen. Hinzu komme, dass der Beschwerdeführer die von der Bezirksanwaltschaft Z bedingt ausgesprochene Strafe von 75 Tagen Gefängnis nun verbüssen müsse, was ihm einen spürbaren Eindruck vermitteln werde, was er bei einem weiteren Verstoss gegen die Verkehrsregeln zu erwarten habe. Angesichts der noch zu verbüssenden Strafe einerseits und der weitreichenden Konsequenzen neuerlicher Delinquenz für sich selbst und seine Familie andererseits könne dem Beschwerdeführer trotz der geäusserten Vorbehalte ein letztes Mal eine gute Prognose gestellt werden.

### **E. 6.4.3**

Am 26. August 2009 beschloss das Obergericht, das Urteil des Bezirksgerichts Y vom 7. Januar 2009 sei namentlich bezüglich des Schuldpunkts in Rechtskraft erwachsen. Der Beschwerdeführer wurde wegen falscher Anschuldigung, Anstiftung zur Irreführung der Rechtspflege, mehrfacher einfacher und grober Verletzung der Verkehrsregeln, mehrfacher Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch, mehrfachen Fahrens trotz Entzug des Führerausweises, mehrfacher Hinderung einer Amtshandlung und Übertretung der Verkehrsregelnverordnung zu 14 Monaten Freiheitsstrafe, einer Geldstrafe von 30 Tages-sätzen zu Fr. 80.- sowie einer Busse von Fr. 1'000.- verurteilt. Das Obergericht erwog hinsichtlich der Strassenverkehrsdelikte, dass bereits in objektiver Hinsicht das Verschulden des Beschwerdeführers nicht leicht wiege. So sei der Beschwerdeführer am 2. Oktober 2007 um halb fünf Uhr nachmittags – in einem Zeitpunkt also, als der Feierabendverkehr bereits eingesetzt habe – mit seinem Motorrad mit 99 km/h durch die O-Strasse in W gefahren. Auch wenn dem Beschwerdeführer weder eine konkrete Gefährdung noch gar eine Verletzung eines Dritten habe nachgewiesen werden können, sei die verursachte abstrakte Gefährdung enorm gewesen. Noch gefährlicher sei die Fluchtfahrt des Beschwerdeführers am 22. September 2008 durch die ebenfalls in W gelegene, auf eine Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h beschränkte P-Strasse knapp ein Jahr später gewesen. Das subjektive Verschulden des Beschwerdeführers übertreffe das objektive Verschulden

sodann. Er habe keinen halbwegs verständlichen, entlastenden Grund für die Exzesse vorbringen können. Es sei ihm einzig darum gegangen, die Kraft seines Motorrads zu spüren und schnell voranzukommen. Bei der zweiten Fahrt habe der Beschwerdeführer versucht, sich abzusetzen, weil er sich durch die Polizei bei einem Gesetzesverstoss (Fahren trotz entzogenem Führerausweis) ertappt gefühlt habe. In beiden Fällen sei er vorsätzlich mit stark überhöhter Geschwindigkeit gefahren und habe mindestens in Kauf genommen, mit fast dem doppelten des erlaubten Tempos zu fahren. Stark ins Gewicht falle sodann, dass der Beschwerdeführers aus eigener Erfahrung habe wissen müssen, wie fatal sich überhöhte Geschwindigkeit auswirken können. Sein Leumund in Sachen Geschwindigkeitsüberschreitungen sei auch bei der Tat im Oktober 2000 bereits nicht ungetrübt gewesen. Dem Beschwerdeführer sei sodann mehrfach der Führerausweis entzogen worden. Dass er trotz dieser Erfahrungen und der laufenden Probezeit sich nicht habe davon abhalten lassen, anfangs Oktober 2007 und im September 2008 nochmals zu rasen, lasse sein Verschulden in subjektiver Hinsicht als schwer erscheinen und indiziere eine generelle rücksichts-, verantwortungs- und einsichtslose Einstellung im Strassenverkehr. Hinsichtlich der falschen Anschuldigung sei das Verschulden des Beschwerdeführers als erheblich, aber noch nicht als schwer einzustufen. Bezüglich der Anstiftung zur Irreführung der Rechtspflege könne das Verschulden weder als schwer noch als besonders gering betrachtet werden. In Bezug auf das Fahren ohne Führerausweis beurteilte das Obergericht das Verschulden des Beschwerdeführers sodann als schwer. Was die weiteren vom Beschwerdeführer begangenen Delikte betreffe, so würden diese im Vergleich zu den bereits einlässlich behandelten weniger ins Gewicht fallen, wenn sie auch nicht zuletzt angesichts der Tatsache, dass darunter wiederum Geschwindigkeitsüberschreitungen figurierten, nicht zu bagatellisieren seien. Straferhöhend falle die teilweise mehrfache Tatbegehung, die teilweise einschlägigen Vorstrafen, die neuerliche Delinquenz während laufender Probezeit und das teilweise Handeln während laufender Strafuntersuchung ins Gewicht. Leicht strafmindernd wirke sein (etwas spätes) Geständnis. Der Beschwerdeführer habe sich von den Vorstrafen und Administrativmassnahmen nicht nachhaltig beeindruckt lassen. Trotz aller Verbesserungsbekundungen habe er sich von allen Warnungen und Strafen unbeeindruckt gezeigt und sich geradezu hartnäckig immer wieder über wichtige Vorschriften hinweggesetzt, Leib und Leben Dritter gefährdet und die Rechtspflege behindert. Demnach lasse sich unter Berücksichtigung der massgeblichen Umstände eine Schlechtprognose nicht vermeiden und nur bei vollständigem Vollzug der vorliegenden Strafen bestehe die Aussicht, dass der Beschwerdeführer seine Lehren ziehe und sich künftig wohlverhalten werde. Die mit Urteil vom 23. Juni 2004 bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe wurde nicht widerrufen, die damals ausgesprochene Probezeit jedoch um zweieinhalb Jahre verlängert. Begründet hat dies das Obergericht damit, dass angesichts der glaubhaften Ausführungen von Seiten des Beschwerdeführers zur Wirkung der über mehr als einen Monat erlittenen Untersuchungshaft auf ihn davon auszugehen sei, dass der Vollzug der neuen, vierzehnmonatigen Freiheitsstrafe ihn hinreichend beeindrucken werde, um ihn von künftiger Delinquenz abzuhalten.

#### **E. 6.4.4**

Auf die Ausführungen des Bezirksgerichts X beziehungsweise des Obergerichts, welche sämtlichen Umstände der Fälle bei der Strafzumessung berücksichtigt haben, kann abgestellt werden.

### **E. 6.5**

S, dipl. Psychotherapeut, hält in einem Schreiben vom 29. November 2010 fest, der Beschwerdeführer habe im Zeitraum von Mitte Juli 2010 bis Ende November 2010 zehn verkehrspsychologische Therapiesitzungen bei ihm besucht, und erklärt, aus seiner Sicht bestehe keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit, zumal die schwerwiegenden Delikte zehn Jahre zurückliegen würden. Diesbezüglich sei angemerkt, dass die Delikte, deren sich der Beschwerdeführer im Jahr 2007 und 2008 schuldig machte, keineswegs zu bagatellisieren sind und von einiger Schwere waren. Der Beschwerdeführer hat nebst den Therapiestunden bei S den Nachschulungskurs "Kurve Sicherheitsentzug" erfolgreich absolviert, in dessen Rahmen zwei Vorgespräche und sechs Gruppenstunden abgehalten wurden. Dies ist dem Beschwerdeführer im Hinblick auf die zu stellende Legalprognose zugutezuhalten.

### **E. 6.6**

Der Beschwerdeführer wurde per 18. November 2010 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. In der Verfügung des Amtes für Justizvollzug vom 19. Oktober 2010 wird ausgeführt, das Verhalten des Beschwerdeführers im Strafvollzug gebe – abgesehen von zwei Disziplinierungen – zu keinen Klagen Anlass. Sämtliche Sach- und Beziehungsurlaube sowie Ausgänge habe er klaglos absolviert, er sehe seine Fehler ein und setze sich mit dem Delikt auseinander. Die vom Strassenverkehrsamt verfügten verkehrspsychologischen Sitzungen habe er selbstständig organisiert und privat finanziert. Er wolle zudem in Zukunft straffrei leben und für seine Familie sorgen. Bedenken hinsichtlich der Legalprognose würden aus den bisher erwirkten Strafen und der Rückfälligkeit nach früherer Strafverbüssung erwachsen. Gleichwohl dürfe angenommen werden, dass der Beschwerdeführer aus dem erneuten und erstmals längeren Strafvollzug gewisse Lehren gezogen habe und versuchen werde, sich künftig regelkonform zu verhalten. Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass allfälligem korrektem Verhalten im Strafvollzug – welches für die Gewährung der bedingten Entlassung unter anderem von Bedeutung ist – in fremdenpolizeilicher Hinsicht bloss eine untergeordnete Bedeutung zukommt (vgl. BGE 114 Ib 1 E. 3b; BGr, 17. August 2010, 2C\_425/2010 E. 3.4, und 8. Mai 2006, 2A.51/2006, E. 4.2.3). Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer bedingt aus dem Strafvollzug entlassen wurde, kann denn auch nicht geschlossen werden, es gehe keine Gefahr mehr von ihm aus (vgl. BGE 130 II 176 E. 4.3.3; BGr, 4. November 1996, 2A.328/1996, E. 4b, und 18. Oktober 2001, 2A.364/2001, E. 3b/cc). Um nach Art. 86 Abs. 1 StGB bedingt entlassen zu werden, wird anders als nach früherem Strafrecht nicht mehr positiv verlangt, es müsse erwartet werden können, der Täter werde sich in Freiheit bewähren, sondern es wird negativ verlangt, dass zu erwarten sei, er werde in Freiheit keine Verbrechen oder Vergehen mehr begehen. Die bedingte Entlassung stellt den Regelfall und deren Verweigerung die Ausnahme dar (BGE 133 IV 201 E. 2.2). In fremdenpolizeilichen Verfahren gelten bezüglich der Prognose über das künftige Wohlverhalten jedoch strengere Massstäbe als bei der strafrechtlichen Beurteilung (BGr, 26. Januar 2010, 2C\_475/2009, E. 4.2.2, und 8. Mai 2006, 2A.51/2006, E. 4.2.3). Anders als bei den Strafbehörden, welche im Hinblick auf die angestrebte Resozialisierung gewisse Unsicherheiten in Kauf nehmen (BGr, 4. April 2006, 2A.688/2005, E. 3.1.2), bilden die Resozialisierungsaussichten für die Fremdenpolizeibehörden dagegen nur einen Teilaspekt, und das allgemeine Interesse an der öffentlichen Ordnung und Sicherheit steht klar im Vordergrund (BGE 125 II 105 E. 2c).

### **E. 6.7**

In fremdenpolizeilicher Hinsicht kann denn auch – selbst wenn der Beschwerdeführer aus der erstmals längerdauernden Freiheitsstrafe gewisse Lehren gezogen haben sollte – nicht von einer genügend guten Legalprognose ausgegangen werden, liess er sich doch in der Vergangenheit weder durch bereits erfolgte Verurteilungen, laufende Probezeiten oder fremdenpolizeiliche Verwarnung noch durch den drohenden Verlust seiner beruflichen Existenz bei Verlust des Führerausweises und den daraus resultierenden Konsequenzen für seine Familie von neuerlicher Delinquenz abhalten. Der Beschwerdeführer, dessen Verschulden als schwer eingestuft wurde, gefährdete mit seinen Straftaten Leib und Leben Dritter. In ausländerrechtlicher Hinsicht ist bereits ein geringes Restrisiko diesbezüglich nicht hinzunehmen.

#### **E. 6.8**

Der Beschwerdeführer wurde bei einem nicht verbüsstem Strafrest von 142 Tagen bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. Die Probezeit wurde auf ein Jahr festgesetzt und dauert noch bis zum 17. November 2011. Die fünfjährige Probezeit für die am 23. Juni 2004 bedingt ausgesprochenen Gefängnisstrafe von 18 Monaten wurde mit Beschluss vom 26. August 2009 um zweieinhalb Jahre verlängert und läuft folglich ebenfalls noch. Dem Wohlverhalten des Beschwerdeführers seit der Haftentlassung kann deshalb keine allzu hohe Bedeutung zuerkannt werden, droht ihm doch bei erneuter Delinquenz die Verbüssung einer erheblichen Reststrafe. Die in der Verfügung betreffend bedingte Entlassung positiv bewertete Legalprognose ist denn auch eher zurückhaltend formuliert. Es heisst, dass man annehmen dürfe, dass der Beschwerdeführer gewisse Lehren gezogen habe und er versuchen werde, sich wohlzuverhalten.

#### **E. 6.9**

Soweit der Beschwerdeführer nun vorbringt, er möchte für seine Familie sorgen und sich deshalb bewähren, ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer sich auch ihm Zeitpunkt seiner Delikte auf ein intaktes Familienumfeld stützen konnte. Die gemeinsamen Kinder mit seiner heutigen Ehefrau kamen im Oktober 2003 beziehungsweise im Dezember 2005 zur Welt. Die Straftaten, die letztlich zum Urteil des Obergerichts vom 26. August 2009 führten, beging der Beschwerdeführer folglich nach der Geburt seiner beiden Töchter. Die familiären Verpflichtungen vermochten ihn ebenso wenig von der Straffälligkeit abzuhalten wie die laufende Probezeit oder die ausländerrechtlichen Verwarnungen. Dass der Beschwerdeführer gleichwohl ein sehr gutes und enges Verhältnis zu seinen Kindern und zu seiner Frau hat, soll an dieser Stelle nicht in Frage gestellt werden.

#### **E. 6.10**

Der Beschwerdeführer arbeitet seit dem 1. Februar 2011 als Hilfsmonteur im Stundenlohn für ein Unternehmen, das Lüftungsmontagen durchführt. Der Beschwerdeführer hat keine Berufslehre absolviert und wechselte häufig den Arbeitgeber. Teilweise arbeitete er im Gastronomiebereich, teils im Baugewerbe. Der Versuch, sich selbstständig zu machen, missglückte. Zudem versuchte er diesen Schritt, ohne im Besitz der dazu erforderlichen Bewilligung zu sein. Zeitweise war der Beschwerdeführer arbeitslos. Von einer vertieften beruflichen Integration kann damit nicht gesprochen werden. An dieser Einschätzung ändert auch die neue Stelle nichts. Des Weiteren kann angenommen werden, dass der Beschwerdeführer, welchem es hier stets gelang, – zumindest für kurze Zeit – eine Anstellung zu finden, und der inzwischen über Berufserfahrung in diversen Bereichen verfügt, auch in seinem Heimatland beruflich Fuss fassen können. Wenn der

Beschwerdeführer vorbringt, er könne seinen familiären Unterhaltspflichten nicht mehr nachkommen, selbst wenn er eine Arbeitsstelle in seinem Heimatland finde, ist dem entgegenzuhalten, dass es zwar zutreffen mag, dass der Beschwerdeführer in G nicht die gleichen wirtschaftlichen Perspektiven hat wie in der Schweiz. Diese Folge ist jedoch einzig seinem kriminellen Verhalten zuzuschreiben und deshalb hinzunehmen. Zudem gelang es ihm auch in der Schweiz nicht durchwegs, seinen finanziellen Verpflichtungen nachzukommen, mussten doch seine Frau und seiner Kinder zeitweise von der Sozialhilfe unterstützt werden. Der Beschwerdeführer schuldet dem Staat Zürich sodann aus erledigten und nicht mehr weiterziehbaren Verfahren vor zürcherischen Verwaltungs- oder Gerichtsbehörden Kosten in der Höhe von Fr. 24'610.65.

### **E. 6.11**

Der Beschwerdeführer reiste 1993 im Alter von 13 Jahren in die Schweiz ein. Er besuchte in G die Primarschule und lebte dort bis zur Übersiedlung mit einem Teil seiner Geschwister bei den Eltern beziehungsweise bei den Grosseltern. Er erklärte anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs, was seine Muttersprache sei. Zudem beherrsche er eine weitere Fremdsprache und Deutsch in Wort und Schrift. Weiter führte er aus, dass er sein Heimatland ferienhalber einmal im Jahr besuche. Er treffe dann Kollegen von früher, die ebenfalls im Ausland lebten. Seine nächsten Verwandten – seine Eltern, Geschwister sowie seine Frau und die Kinder – würden alle in der Schweiz leben. Lediglich Verwandte seiner Eltern würden noch in G wohnen, mit diesen stehe er jedoch in keinem Kontakt. Weiter erklärte er, sein Vater besitze ein Haus in G. Es kann davon ausgegangen werden, dass es dem noch jungen Beschwerdeführer, welcher sein Heimatland aus seinen Kinderjahren und Ferienbesuchen kennt und dem die dortigen Gepflogenheiten nach wie vor vertraut sein sollten, mit Hilfe der noch im Heimatland lebenden Verwandten und der Sicherheit einer Unterkunft im Haus seines Vaters relativ rasch gelingen wird, in seinem Heimatland Fuss zu fassen und sich ein soziales Netzwerk aufzubauen. Folglich ist dem Beschwerdeführer eine Rückkehr in sein Heimatland zuzumuten, auch wenn dies die Trennung von seiner Familie zu bedeuten hätte. Dies hat er seiner Straffälligkeit zuzuschreiben.

### **E. 6.12.1**

Unabhängig davon, wie es sich für die Schweizer Ehefrau verhalte, kann jedenfalls den Schweizer Kindern des Beschwerdeführers eine Ausreise nach G kaum zugemutet werden (vgl. 6.1.3). Dies führt jedoch nicht ohne weiteres zur Unzulässigkeit der vorliegend gegen den Beschwerdeführer verfügten Massnahme. Vielmehr ist die Unzumutbarkeit einer gemeinsamen Ausreise der Familie im Rahmen einer umfassenden Güterabwägung mitzuberücksichtigen (BGE 122 II 1 E. 2, 120 Ib 129 E. 4b; BGr, 27. Oktober 2009, 2C\_315/2009, E. 5.2.2). Gleiches gilt für die vom Beschwerdeführer angerufenen Bestimmungen der Kinderrechtskonvention. Auch sie sind bei der Interessensabwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK zu würdigen, gewähren sie doch keinen unmittelbaren Anspruch auf die Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung (BGE 126 II 377 E. 5, 124 II 361 E. 3b). Sofern seine Ehefrau und die Kinder, welche noch in einem anpassungsfähigen Alter sind, dem Beschwerdeführer nicht in sein Heimatland folgen, würden die Kinder dennoch bei einem Elternteil in der Schweiz verbleiben können, da ihrer Mutter als Schweizer Bürgerin ein eigenständiges Aufenthaltsrecht zukommt. Die Betreuung der gemeinsamen Kinder durch einen Elternteil in der Schweiz ist somit gewährleistet. Die Ausführungen des Beschwerdeführers, die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung führe letztlich zu einer nach Art. 25 Abs. 1 BV unzulässigen Ausweisung der Kinder, welche Schweizer

Bürger seien, gehen folglich ins Leere. Da der Beschwerdeführer nicht alleiniger Inhaber der elterlichen Sorge ist, sondern diese mit seiner Frau teilt, findet die zitierte Rechtsprechung, wonach es einem Schweizer Kind eines ausländischen, sorgeberechtigten Elternteils nicht zuzumuten ist, diesem ins Ausland zu folgen, keine Anwendung. Die Betreuung der Kinder durch beide Elternteile wäre wünschenswert. Doch wenn sie dem Beschwerdeführer nicht in sein Heimatland folgen würden, kann der Kontakt auch mittels Besuchen, Telefonaten und Briefen aufrechterhalten werden.

### **E. 6.13**

Der grundsätzlichen Unzumutbarkeit einer gemeinsamen Ausreise und den Interessen von Ehefrau und Kindern an der Möglichkeit eines familiären Zusammenlebens mit dem Beschwerdeführer in der Schweiz stehen die Sicherheitsinteressen der Öffentlichkeit gegenüber. Der Feststellung der Vorinstanz, die öffentlichen Interessen seien vorliegend höher zu gewichten als die privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Familie, kann gefolgt werden.

### **E. 7.1**

Ausserhalb des Anspruchsbereichs entscheiden die kantonalen Ausländerbehörden nach pflichtgemäsem Ermessen gemäss Art. 96 AuG über die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (vgl. Peter Bolzli in: Spescha et al., Art. 33 AuG N. 7).

### **E. 7.2**

Nach dem Wortlaut von Art. 33 Abs. 3 AuG kann die Aufenthaltsbewilligung verlängert werden, "wenn keine Widerrufsgünde nach Artikel 62 vorliegen". Folgt man dem genannten Wortlaut von Art. 33 Abs. 3 AuG, heisst dies im Umkehrschluss, dass eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach pflichtgemäsem Ermessen ausgeschlossen ist, sofern Widerrufsgünde im Sinn von Art. 62 AuG gegeben sind. Natürlich gilt dieser Ausschluss der ermessensweisen Bewilligungserteilung oder -verlängerung – weil auch der Widerruf nach Art. 62 AuG verhältnismässig sein muss – nur, soweit sich die Nichterteilung der Bewilligung nicht als unverhältnismässig erweist (dazu Bolzli, Art. 33 N. 8). Dementsprechend hält das BFM in einer Weisung zutreffend fest, es bestehe bei Widerrufsgründen im Sinn von Art. 62 AuG "kein Raum mehr für eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (Art. 33 Abs. 3 AuG), ausser die Nichterteilung erweise sich aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls als unverhältnismässig" (vgl. BFM, Weisungen Nr. I/3, Aufenthaltsregelung, Ziff. 3.3.6, [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch); siehe zum Ganzen ausführlich VGr BE, 22. Oktober 2010, 100.2009.406U, E. 6.2 f., [www.justice.be.ch](http://www.justice.be.ch)). Da sich die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wie oben aufgezeigt, vorliegend nicht als unverhältnismässig erweist, kommt somit eine ermessensweise Bewilligungserteilung von vornherein nicht in Frage.

### **E. 8**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Weil die Frist zum Verlassen der Schweiz für den Beschwerdeführer inzwischen abgelaufen ist, gilt es eine angemessene neue Frist zu setzen (vgl. VGr, 24. Februar 2010, VB.2009.00686, E. 4.3).

### **E. 9**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und kann er keine Parteientschädigung erhalten (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

## **E. 10**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG zu erheben (vgl. BGr, 18. Juni 2007, 2D\_3/2007 beziehungsweise 2C\_126/2007, E. 2.2). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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