

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00454 vom 3. Oktober 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2012.00454

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00454 du 3 octobre 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00454 del 3 ottobre 2012

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Aufenthaltsbewilligung: Streitgegenstand ist die Verlängerung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung an den straffällig gewordenen ausländischen Ehegatten einer Schweizerbürgerin, die mit ihm in ungetrennter Ehe in Familiengemeinschaft mit den gemeinsamen Schweizer Söhnen zusammenlebt. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung beruhe auf einer rechtsfehlerhaften Interessenabwägung (E. 2). Die Vorinstanz berücksichtigte bei ihrer Interessenabwägung allem voran die begangene Straftat. Von einem schweren Verschulden ausgehend, war die Vorinstanz der Ansicht, dass ein erhebliches öffentliches Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers besteht (E. 5.2). Der Beschwerdeführer wurde im Jahr 2011 wegen einfachen Raubes sowie mehrfachen Versuches hierzu zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt. Weil die ausgesprochene Strafe im unteren Teil des vorgegebenen Strafrahmens liegt, kann das Verschulden des Beschwerdeführers entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht als schwer eingestuft werden (E. 6.1). Der Beschwerdeführer ist auch nicht durch eine Vielzahl von Straftaten aufgefallen und hat er sich vorher und seither tadellos verhalten. Es ist ihm insofern eine günstige Prognose zu stellen. Hinzu kommt, dass es nur mit der Anwesenheit in der Schweiz möglich ist, sowohl die Ernährung der Familie sicherzustellen als auch den engen Kontakt zu den Kindern und der Ehefrau bestehenzulassen. Im Ergebnis wiegt deshalb das private Interesse gemessen am öffentlichen Interesse an der Fernhaltung schwerer, weil vorliegend die wirtschaftlichen und familiären Interessen der Schweizer Ehefrau und der Kinder sowie deren Bildungsinteresse am Verbleib in der Schweiz ausschlagend sind. Angesichts dieser gewichtigen privaten Interessen - am selbständigen wirtschaftlichen Fortkommen der Schweizer Ehefrau und der Schweizer Kinder besteht auch ein öffentliches Interesse - erweist sich der Eingriff in das Privat- und Familienleben unter den vorliegenden besonderen Umständen als nicht gerechtfertigt im Sinne der neueren Bundesgerichtspraxis. Die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers ist deshalb zu verlängern. (E. 6.4). Gutheissung.

Erwägungen

E. 2

Streitgegenstand ist die Verlängerung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung an den straffällig gewordenen ausländischen Gatten einer Schweizer Bürgerin, die mit ihm in ungetrennter Ehe in Familiengemeinschaft mit den gemeinsamen Schweizer Söhnen zusammenlebt. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung beruhe auf einer rechtsfehlerhaften Interessenabwägung. Er beruft sich auf Art. 13 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV),

Art. 42 Abs. 1 (bzw. 43 Abs. 1) und 96 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) sowie Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK).

E. 3.1

Aufgrund von Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Gemäss Art. 51 Abs. 1 AuG erlöschen die Ansprüche nach Art. 42 AuG, sofern sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden (lit. a) oder Widerrufsgründe nach Art. 63 AuG vorliegen (lit. b). Einen Widerrufsgrund setzt die ausländische Person namentlich, wenn sie "zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde" (Art. 62 lit. b AuG, auf welchen Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG verweist). Als "längerfristig" im Sinn von Art. 62 lit. b AuG ist eine Freiheitsstrafe zu betrachten, deren Dauer ein Jahr überschreitet (BGE 135 II 377 E. 4.2 S. 381). Unerheblich ist, ob die Freiheitsstrafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGr, 2C_778/2011 vom 24. Februar 2012, E. 3.1). Verlangt wird, dass sich das genannte Strafmass aus einem einzigen Strafurteil ergibt und nicht bloss durch Zusammenrechnung von kürzeren Freiheitsstrafen aus einer Mehrzahl von Erkenntnissen erreicht wird (BGE 137 II 297 E. 2 S. 299 ff.; zum Ganzen BGr, 2C_932/2011 vom 7. Juni 2012, E. 3.1; 2C_711/2011 vom 27. März 2012, E. 3.2.).

E. 3.2

Soweit ein Widerrufsgrund im Sinn von Art. 63 AuG gegeben ist, muss sich die Massnahme im Einzelfall als verhältnismässig darstellen (Andreas Zünd/Ladina Arquint Hill, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. A., 2009, N. 8.28 S. 326 und N. 8.31 S. 328). Gemäss Art. 96 Abs. 1 AuG berücksichtigen die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer. Soweit die betroffene Person das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens im Sinn von Art. 8 Ziff. 1 EMRK beanspruchen kann, ist aufgrund von Art. 8 Ziff. 2 EMRK überdies eine konventionsrechtliche Interessenabwägung vorzunehmen (BGE 122 II 1 E. 2 S. 5 f.). Diese entspricht den Anforderungen nach Art. 96 Abs. 1 AuG, sodass die Prüfung der Verhältnismässigkeit nach Bundes- und Konventionsrecht in einem gemeinsamen Schritt vorgenommen werden kann (BGr, 2C_54/2012 vom 23. Juli 2012, E. 4.3; 2C_655/2011 vom 7. Februar 2012, E. 10.2; 2C_265/2011 vom 27. September 2011, E. 6.1.2). Bei der Prüfung sind namentlich die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die der betroffenen Person und ihrer Familie drohenden Nachteile zu beachten (BGE 135 II 377 E. 4.3 S. 381; Urteil 2C_932/2011 vom 7. Juni 2012, E. 3.2). Analoge Voraussetzungen ergeben sich aus Art. 36 BV sodann auch im Hinblick auf einen Eingriff in den Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 13 Abs. 1 BV (BGE 135 I 143 E. 2.1 S. 147; 126 II 425 E. 5a S. 435). Aufgrund der Praxis zu Art. 8 EMRK muss das öffentliche Interesse an der Verweigerung der ausländerrechtlichen Bewilligung das private Interesse an deren Erteilung bzw. Verlängerung in dem Sinne überwiegen, dass sich der Eingriff in das Privat- und Familienleben als notwendig erweist (BGE 137 I 247 E. 4.1.1 S. 249; 135 I 143 E. 2.1 S. 147; 153 E. 2.2.1 S. 156; 122 II 1 E. 2 S. 6). Als zulässiges öffentliches Interesse fällt dabei insbesondere die Verhütung von Straftaten in Betracht. Das Bundesgericht zieht zwar regelmässig die Rückfallgefahr und den Resozialisierungsgedanken mit in die

Interessenabwägung gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 96 AuG ein, jedoch ist die negative Prognose über künftiges Verhalten nicht Voraussetzung für die Verweigerung einer Bewilligung.

E. 4.1

Das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK kann nur angerufen werden, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme zur Trennung von Familienmitgliedern führt. Die Norm begründet kein absolutes Recht auf Aufenthalt in einem Konventionsstaat in dem Sinn, dass dieser verpflichtet wäre, ausländischen Personen die Einreise, die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vorbehaltlos zu gewähren bzw. die von Ehepaaren getroffene Wahl des gemeinsamen Wohnsitzes zu respektieren (BGE 137 I 247 E. 4.1 S. 249; 135 I 143 E. 2.1 S. 147; 153 E. 2.1 S. 155; 130 II 281 E. 3 S. 285; 126 II 377 E. 2b/cc S. 383; Urteil des EGMR Gezginci gegen Schweiz vom 9. Dezember 2010 [16327/05], § 54 ff.). Hat eine ausländische Person nahe Verwandte in der Schweiz, primär die Kernfamilie (BGE 135 I 143 E. 1.3.2 S. 146), ist die familiäre Beziehung zu diesen intakt und wird die Beziehung tatsächlich gelebt, kann es das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens verletzen, wenn ihr die Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird. Die sich hier aufhaltende nahe verwandte Person muss dabei über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, was der Fall ist, wenn sie das Schweizerbürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung bzw. eine Aufenthaltsbewilligung besitzt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (BGE 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145 f.; 130 II 281 E. 3.1 mit Hinweisen). Vorliegend kann sich der Beschwerdeführer auf Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV berufen. Es ist unbestritten, dass er mit seiner Frau und den beiden Kindern, welche alle nunmehr die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzen, zusammenlebt und die Beziehungen intakt sind.

E. 4.2

Die Praxis hat zur Notwendigkeit des Eingriffs bei einer gelebten Ehe eine Reihe von Kriterien entwickelt (BGE 135 II 377 E. 4.3 S. 381 f., unter Hinweis auf das Urteil des EGMR Boultif gegen Schweiz vom 2. August 2001 [54273/00], § 48; weiterführend das Urteil Üner gegen Niederlande vom 18. Oktober 2006 [46410/99], § 57 ff.). Zu würdigen sind im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK die Schwere des begangenen Delikts, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten der ausländischen Person während dieser Periode, die Auswirkungen auf die primär betroffene Person sowie deren familiäre Situation. Zudem sind die Dauer der ehelichen Beziehung und weitere Gesichtspunkte von Bedeutung, welche Rückschlüsse auf deren Intensität zulassen (Geburt und Alter etwaiger Kinder; Kenntnis der Tatsache, dass die Beziehung wegen der Straftat unter Umständen nicht in der Schweiz gelebt werden kann). Von Bedeutung sind darüber hinaus die Nachteile, welche dem Ehepartner oder den Kindern erwachsen würden, müssten sie der unmittelbar betroffenen Person in deren Heimat folgen (BGE 135 II 377 E. 4.3 S. 381 f.; BGr, 2C_141/2012 vom 30. Juli 2012, E. 4.2; 2C_932/2011 vom 7. Juni 2012, E. 3.3.3; 2C_778/2011 vom 24. Februar 2012, E. 3.3). Mit Blick auf die Vorgaben der Kinderrechtskonvention – namentlich Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK), wonach das Wohl des Kindes "vorrangig" zu berücksichtigen ist –, den Anspruch von Kindern und Jugendlichen auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung nach Art. 11 BV, die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) und das Ausweisungsverbot (Art. 25 Abs. 1 BV; siehe

zum Ganzen BGE 135 I 153 E. 2.2.2) darf nie leichthin in Kauf genommen werden, dass ein Schweizer Kind faktisch zur Ausreise ins Ausland gezwungen wird (BGr, 2. September 2009, 2C_697/2008, E. 4.1 mit Hinweisen; BGE 137 I 247; E. 5.2). Ein mit ausländerrechtlichen Massnahmen verbundener Zwang zur Ausreise eines Schweizer Kindes ist dabei gemäss neuer Rechtsprechung des Bundesgerichts nur zulässig, wenn nebst der Zumutbarkeit der Ausreise besondere, namentlich ordnungs- oder sicherheitspolizeiliche Gründe vorliegen, welche die weitreichenden Folgen dieses Zwangs zu rechtfertigen vermögen (BGE 135 I 153 E. 2.2.4; BGr, 15. November 2011, 2C-264/2011, E. 3.4). Das öffentliche Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik allein genügt dafür nicht (BGr, 2. September 2009, 2C_697/2008, E. 4.1 mit Hinweisen).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer ist mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Januar 2011 zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt worden. Dies ist eine "längerfristige Freiheitsstrafe" (E. 3.1 hievore), was der Beschwerdeführer nicht in Abrede stellt. Mithin erlischt dem Grundsatz nach sein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Es stellt sich die Frage nach der Verhältnismässigkeit dieser Massnahme.

E. 5.2

Die Vorinstanz berücksichtigte bei ihrer Interessenabwägung allem voran die begangenen Straftaten. Obwohl der Beschwerdeführer eine Arbeit, ein kleines Kind und eine erwerbstätige Ehefrau gehabt habe, sei er in zwei Nächten im März 2009 in Zürich auf körperlich offensichtlich unterlegene Frauen losgegangen, habe sie mit einem Messer bedroht, um ihre Wertgegenstände zu rauben. Das Strafmass von 24 Monaten deute auf ein schweres Verschulden hin, habe das Strafgericht die vorgesehene Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe bei Mitführen eines gefährlichen Gegenstandes (Art. 140 Ziff. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB]) doch verdoppelt. Dass der Beschwerdeführer sich seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft bewährt habe, schliesse eine weitere Straffälligkeit nicht aus, zumal er besonders skrupellos gewesen sei. Bei schweren Straftaten bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an der Wegweisung. Sodann sei der Beschwerdeführer erst im Alter von knapp 30 Jahren in die Schweiz eingereist, wo er sich gesellschaftlich kaum integriert habe und seit 2009 nicht mehr erwerbstätig sei. In der Türkei verfüge er über ein intaktes soziales Netz, alle seine Verwandten würden dort leben. Zu seinen Gunsten zu werten seien die beiden Kinder und die Ehefrau. Die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung sei der Familie des Beschwerdeführers jedoch zuzumuten. Denn auch ihnen wäre eine Ausreise zumutbar, stamme die Mutter und Ehefrau doch ursprünglich ebenfalls aus der Türkei.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe die Tatsache, dass ihm bezüglich der Rückfallgefahr eine gute Prognose gestellt worden sei, sowie dass er vor und nach dem Raubüberfall und den Versuchen hierzu in den Nächten vom 1. März 2009 und 28. März 2009 nie strafrechtlich in Erscheinung getreten sei, nicht genügend berücksichtigt. Der Beschwerdeführer sei entgegen der Ansicht der Rekursinstanz nicht aufgrund von Art. 140 Ziff. 2 StGB (Mitführen von Schusswaffe oder anderer gefährlicher Waffe) verurteilt worden, sondern aufgrund der Generalklausel des Raubes nach Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Der Strafrahmen gehe dabei von einer Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bis zu

10 Jahre Freiheitsstrafe. Wenn der Beschwerdeführer zu 24 Monaten bedingter Freiheitsstrafe verurteilt worden sei, bedeutet dies, dass das Gericht von einem nicht schweren Verschulden ausging. Das Strafgericht sei dem Antrag der Staatsanwaltschaft, welche 30 Monate Freiheitsstrafe, davon 18 Monate unbedingt, gefordert habe, wegen des einsichtigen Verhaltens, der aufrichtigen Reue sowie des geringen Tatverschuldens nicht gefolgt. Es könne deshalb nicht die Begründung aus der Anklageschrift als Urteilsbegründung herangezogen werden. Der Beschwerdeführer führe ein intaktes Ehe- und Familienleben. Er betreue die beiden Söhne während der Erwerbsarbeit der Ehefrau, welche seit dem Jahr 2005 zu 100 % als Pflegerin im Pflegezentrum F arbeite. Es sei ihm als Hausmann nicht möglich, ein breites Beziehungsnetz zu Schweizern zu unterhalten. Seine mangelnde sprachliche Integration sei insbesondere auf seine geringe Bildung zurückzuführen. Der Beschwerdeführer habe in seiner Heimat lediglich 5 Jahre Primarschule besucht. Er bemühe sich jedoch derzeit intensiv um bessere Deutschkenntnisse und übe mit seiner Frau. Seiner Frau und den Kindern sei eine Ausreise in die Türkei nicht zumutbar. Es könne seinen Söhnen jedoch auch nicht zugemutet werden, von ihrem Vater, welcher derzeit ihre Hauptbezugsperson sei, getrennt aufwachsen zu müssen. Die intensive Vater-Kinder-Beziehung könne über 3000 Kilometer nicht aufrechterhalten bleiben. Die Ehefrau sei auf die Kinderbetreuung durch den Ehemann angewiesen, um weiterhin für den Unterhalt der Familie selbständig aufkommen zu können. Dies alles stelle eine schwere Beeinträchtigung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens im Sinn von Art. 8 EMRK dar.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer wurde im Jahr 2011 wegen einfachen Raubes sowie mehrfachen Versuchs hierzu zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt. Es besteht damit grundsätzlich ein öffentliches Interesse daran, dem Beschwerdeführer einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz zu verwehren. Das Strafurteil erging ohne Begründung, da sich der Beschwerdeführer geständig zeigte. Der Verurteilung lagen ein vollendeter Raub sowie drei Raubversuche im März 2009 zugrunde. Der Schuldspruch bezog sich nachvollziehbar auf "schlichten" Raub nach Art. 140 Ziff. 1 StGB sowie auf drei Raubversuche hierzu. Ein Küchenmesser ist keine "Schusswaffe oder andere gefährliche Waffe" im Sinn von Art. 140 Ziff. 2 StGB (vgl. Marcel Alexander Niggli/Christopf Riedo, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht II, 2. A., Basel, 2007, Art. 140 N. 54 f. in Verbindung mit Art. 139 N. 139 + 130). Ebenso wenig reicht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung das Bedrohen des Opfers mit einer Stichwaffe für eine Qualifizierung des Raubes nach Art. 140 Ziff. 3 Abs. 2 oder Art. 140 Ziff. 4 StGB (vgl. Niggli/Riedo, a. a. O., Art. 140 N. 79 ff. und 127 ff.). Da der Beschwerdeführer nach Ziff. 1 von Art. 140 StGB verurteilt wurde und nicht gestützt auf Art. 140 Ziff. 2 oder 3 StGB, kann mithin entgegen der Ansicht der Vorinstanz weder auf eine besondere Skrupellosigkeit noch auf eine besondere Gewaltbereitschaft geschlossen werden. Auch handelt es sich vorliegend nicht um besonders schwere Straftaten, für welche die im Rekursentscheid in Ziff. 6 b) zitierten schweren Gewalt-, Sexual- und Drogendelikte oder wiederholte Delinquenz im Sinn einer kriminellen Karriere betreffenden Bundesgerichtsurteile einschlägig wären. Wenn die Vorinstanz vom Vorliegen eines solchen Falles ausgeht, ist dies rechtsfehlerhaft. Vorliegend gewichtet sich die Straftat für sich allein nicht derart schwer wie die den zitierten Entscheiden zugrunde liegenden Straftaten. Auch ist der Beschwerdeführer nicht durch eine Vielzahl von Straftaten aufgefallen, sondern der Widerruf stützt sich nur auf eine Verurteilung. Eine eigentliche kriminelle Karriere mit einer sich zusehends

verschlechternden Situation, indem der Ausländer – statt sich zu bessern – mit der deliktischen Tätigkeit fortfährt und sich namentlich immer schwerere Straftaten zuschulden kommen lässt (BGr, 24. Februar 2009, 2C_745/2008, E. 4.2; 14. August 2006, 2A.297/2006, E. 2; 17. Oktober 2005, 2A.274/2005, E. 2.2.2; 16. März 2001, 2A.468/2000, E. 3b), liegt nicht vor. Gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts bildet die Schwere des Verschuldens das zentrale Kriterium bei der Zumessung der Strafe (vgl. Hans Wiprächtiger, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 2. A., Basel 2007, Art. 47 N. 65 mit Hinweisen). Ausgehend vom Strafrahmen nach Art. 140 Ziff. 1 StGB von Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen sowie angesichts dessen, dass die Strafpraxis bei nicht besonders schwerem Verschulden die Strafen in der Regel im unteren bis mittlerem Teil des vorgegebenen Strafrahmens ansiedelt (vgl. Wiprächtiger, a. a. O., Art. 47 N. 15 + 65), kann das Verschulden des Beschwerdeführers – soweit es sich ohne Verhandlungsprotokoll, das bei einem unbegründet ergangenen Strafurteil sehr dienlich gewesen wäre, bemessen lässt – nicht als schwer eingestuft werden. Er wurde zu 24 Monaten Freiheitsstrafe bedingt verurteilt, obwohl die Strafandrohung eine Freiheitsstrafe bis 10 Jahre unbedingt vorsieht sowie er sich überdies neben dem vollendeten Raub auch dreier Raubversuche schuldig machte. Aufgrund der Konkurrenz erhöhte sich der Strafrahmen gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB auf bis zu 15 Jahre Freiheitsstrafe. Die ausgesprochene Strafe liegt demnach im unteren Teil des vorgegebenen Strafrahmens, was auf ein höchstens mittelschweres Tatverschulden hinweist.

E. 6.2

Das private Interesse an der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, auf das sich der Beschwerdeführer beruft, ist ohne Weiteres nachvollziehbar und gründet im Wesentlichen auf der Tatsache, dass er mit der Gattin und den beiden gemeinsamen Kindern zusammenlebe, eine innige Beziehung zu den Kindern unterhalte sowie dass er der Ehefrau durch die Betreuung der Kinder die Erwerbstätigkeit ermögliche. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird bei einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren, zumindest bei einer kurzen Aufenthaltsdauer, keine Bewilligung mehr erteilt, selbst wenn dem Ehepartner die Ausreise nur schwer zugemutet werden kann. Nur beim Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände kann sich eine andere Beurteilung aufdrängen (sog. Reneja-Praxis nach BGE 110 Ib 201; BGE 130 II 176 E. 4.1). Das Bundesgericht hat an dieser Rechtsprechung auch unter neuem Recht festgehalten, wobei es jedoch relativiert, dass es sich bei der "Zweijahresregel" um keine feste Grenze handelt, die nicht über- oder unterschritten werden dürfe. Die Abwägungen der widerstrebenden öffentlichen und privaten Interessen im Einzelfall sind entscheidend (BGE 135 II 377 E. 4.4). Vorliegend wurde die Schwelle von zwei Jahren nicht überschritten.

E. 6.3

Im vorliegenden Fall fällt ins Gewicht, dass die Ehefrau und die Kinder zwischenzeitlich eingebürgert wurden, was zeigt, dass sie eng mit der Schweiz verbunden sind. Zum Zeitpunkt der Eheschliessung vor 6 Jahren und dem der Geburt des ersten Kindes vor 4,5 Jahren musste die Ehefrau nicht damit rechnen, dass der Ehemann und Kindsvater weggewiesen würde. Die Ehefrau arbeitet seit dem Jahr 2005 in einer Festanstellung zu 100 % als Pflegerin im Pflegezentrum F. Mit ihrem Einkommen von rund Fr. 5'000.- netto bestreitet sie den gesamten Lebensunterhalt der Familie, während der Ehemann und Beschwerdeführer seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft die Betreuung der

Kinder sicherstellt und den Haushalt führt. Würde der Ehemann weggewiesen, wären die Ehefrau und die Kinder entweder gezwungen, dem Beschwerdeführer in die Türkei zu folgen oder ohne diesen in der Schweiz zu verbleiben. Der in der Schweiz insbesondere wirtschaftlich sehr gut integrierten Ehefrau wäre ein Ausreise nicht zumutbar. Daran ändert auch nichts, dass sie ursprünglich ebenfalls aus der Türkei stammt und sowohl die Sprache beherrscht als auch die Kultur kennt. Sie müsste ihre sichere Arbeitsstelle, mit welcher sie die Familie ernährt, in der Schweiz aufgeben. In der Türkei, das heisst in der Provinz G im Osten der Türkei, sähe sich die Familie vor das Problem gestellt, dass sie und ihr Mann sich neue Arbeitsstellen suchen müssten, was angesichts der dortigen wirtschaftlichen Verhältnisse eine sehr schwierige Lebenssituation für die Familie bedeuten würde. Zwar verfügt der Ehemann in der Gegend seines Heimatdorfs H in der Provinz G über ein intaktes soziales Netz. Die Verwandten des Ehemannes leben jedoch unbestritten in ärmlichen Verhältnissen. Sie wären wohl nicht in der Lage, dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau bei der wirtschaftlichen Integration in der strukturschwachen Provinz G zu helfen. Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer über keine Ausbildung verfügt. Er hat vor seiner Ausreise in die Schweiz in H als Hilfsarbeiter auf dem Bau gearbeitet. Dass die Ehefrau des Beschwerdeführers in der ländlichen Provinz G der Türkei eine Anstellung als Pflegerin finden könnte, scheint sehr unwahrscheinlich, da alte und pflegebedürftige Menschen in der Türkei traditionell von den Angehörigen gepflegt werden. Der Ehefrau ist es aus diesen Gründen nicht zuzumuten, ihrem Ehemann in die Türkei zu folgen. Ebenso wenig ist den Schweizer Kindern eine faktische Wegweisung in ärmliche und ländliche Verhältnisse in die Türkei zumutbar. Sie haben ein evidenten Interesse daran, von den Ausbildungsmöglichkeiten und dem Lebensstandard in der Schweiz profitieren zu können. Es besteht daneben ein öffentliches Interesse daran, dass Schweizer Kinder in der Schweiz aufwachsen und sich hier ausbilden lassen können, um nicht erst im erwerbsfähigen Alter ohne Sprachkenntnisse und Ausbildung in die Schweiz zurückzukehren. Es würde unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichts (E. 4.2 hiavor) dem Kindeswohl widersprechen, müssten die beiden Schweizer Söhne dem Beschwerdeführer in die Türkei in eine ungewisse Zukunft folgen. Ebenso wenig ist ihnen aber eine Trennung von ihrer Hauptbezugsperson, dem Beschwerdeführer, zuzumuten. Eine Fortsetzung der gelebten Ehe und der engen Vater-Kinder-Beziehung bei einer Abschiebung des Beschwerdeführers in die Türkei ist sodann illusorisch, da der Beschwerdeführer anschliessend an seine Wegweisung ein dreijähriges Einreiseverbot für den Schengenraum erhalten würde (Art. 67 Abs. 2 lit. a AuG). Gemäss der Praxis des BFM wird ein Einreiseverbot nur ausnahmsweise für Hochzeiten, Beerdigungen und ähnlich wichtige Familienereignisse suspendiert, nicht aber für "normale" Familienbesuche (BFM, Weisung I. 8., Ziff. 8.9.1.4). Kommt hinzu, dass Suspensionsgesuche gemäss der Regelung des BFM in den ersten Jahren des Verbots in der Regel prinzipiell abgelehnt werden (vgl. Marc Spescha, in Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, 3. A., Zürich 2012, Art. 67 N. 7). Die Folge wäre eine Entfremdung des Vaters von den noch kleinen Kindern, da es der vollzeiterwerbstätigen Ehefrau und den Kindern umgekehrt auch nicht möglich sein würde, den Beschwerdeführer in der Türkei genügend oft zu besuchen, um die Beziehungen hinreichend aufrechterhalten zu können. Sodann ist es der Ehefrau nur dann möglich, weiterhin selbständig für den Familienunterhalt zu sorgen, wenn der Beschwerdeführer die Betreuung der Kinder während ihrer Arbeitszeit sicherstellen kann. Aufgrund ihrer Nacht- und Wochenenddienste ist eine ausserfamiliäre Kinderbetreuung nicht einfach zu bewerkstelligen. Müsste der Beschwerdeführer ausreisen, wäre eine

selbständige Versorgung der Familie nicht mehr gesichert. Zumal der Beschwerdeführer von der Türkei aus weder zur Kinderbetreuung noch zum Familieneinkommen beitragen könnte. Die Ehefrau könnte als alleinerziehende Mutter wohl nicht mehr einer im Schichtbetrieb organisierten, gut bezahlten 100%-Tätigkeit nachgehen. Die Ehefrau und die Kinder sind somit ökonomisch auf die Anwesenheit des Beschwerdeführers angewiesen (vgl. BGr, 2C_954/2011, 11. Juni 2012, E. 3.3.2).

E. 6.4

Die vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten begründen ein öffentliches Interesse an dessen Wegweisung aus der Schweiz. Der Beschwerdeführer zeigte sich jedoch einsichtig und reuig, und das Tatverschulden kann aufgrund der verhängten Strafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe bedingt angesichts des Strafrahmens bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe als nicht schwer eingestuft werden. Er ist auch nicht durch eine Vielzahl von Straftaten aufgefallen, sondern der Widerruf stützt sich im Wesentlichen auf die genannte Verurteilung ab und er hat sich vorher und seither tadellos verhalten. Es ist ihm insofern eine günstige Prognose zu stellen. Negativ ins Gewicht fällt sodann, dass der seit 5 Jahren in der Schweiz lebende Beschwerdeführer sich bislang wenig gesellschaftlich integriert hat, was allerdings zu einem Teil aufgrund seiner Rolle als Hausmann sowie seiner Bildungsferne nachvollziehbar erscheint. Das private Interesse des Beschwerdeführers am weiteren Aufenthalt fällt vorliegend denn auch weniger aufgrund seiner Integration oder der Dauer seiner Anwesenheit stark ins Gewicht, sondern vielmehr, weil es nur mit seiner Anwesenheit in der Schweiz möglich ist, sowohl die Ernährung der Familie sicherzustellen als auch den engen Kontakt zu den Kindern und der Ehefrau bestehen zu lassen. Der Ehefrau und den Kindern ist eine Ausreise nicht zumutbar, da die Familie in der Türkei in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht wäre. Die Wegweisung des Ehemanns und Vaters würde deshalb zwangsläufig zu einer Familientrennung führen und zusätzlich auch die in der Schweiz verbleibende Ehefrau und die Kinder ohne die Unterstützung des Beschwerdeführers in finanzielle und emotionale Bedrängnis bringen. Im Ergebnis wiegt deshalb das private Interesse gemessen am öffentlichen Interesse an der Fernhaltung schwerer, weil vorliegend die wirtschaftlichen und familiären Interessen der Schweizer Ehefrau und der Kinder sowie deren Bildungsinteresse am Verbleib in der Schweiz ausschlaggebend sind. Angesichts dieser gewichtigen privaten Interessen – am selbständigen wirtschaftlichen Fortkommen der Schweizer Ehefrau und der Schweizer Kinder besteht auch ein öffentliches Interesse – erweist sich der Eingriff in das Privat- und Familienleben unter den vorliegenden besonderen Umständen als nicht gerechtfertigt im Sinn der neueren Bundesgerichtspraxis. Die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers ist deshalb zu verlängern.

E. 6.5

Die verfügte Massnahme erfolgte damit nicht unter gebührender Berücksichtigung der dem sicherheits- und ordnungspolitischen Interesse entgegenstehenden gewichtigen privaten Interessen des Beschwerdeführers. Die vorinstanzliche Rechtsgüterabwägung ist damit rechtsfehlerhaft; sie verletzt Art. 8 Ziff. 2 EMRK, Art. 13 Abs. 1 BV sowie Art. 96 Abs. 1 AuG. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Das Migrationsamt wird hinsichtlich weiterer Verlängerungen erneut zu prüfen haben, ob die Interessenabwägung – insbesondere unter Beachtung des Wohlverhaltens des Beschwerdeführers – zu einem anderen Ergebnis führt.

E. 7

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen, welcher die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (vgl. nachfolgend E. 8) für das vorliegende sowie das Rekursverfahren zu entschädigen hat (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 sowie § 14 VRG; § 17 Abs. 2 VRG).

E. 8.1

Der Beschwerdeführer liess vor Vorinstanz um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung ersuchen. Gemäss § 16 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 24). Offensichtlich aussichtslos sind Begehren, deren Aussichten auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 32). Da seine Beschwerde gutzuheissen ist, können die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers von vornherein nicht als aussichtslos gelten. Angesichts der Entscheidrelevanz der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR für den vorliegenden Fall war eine Vertretung durch eine Anwältin angezeigt. Der Beschwerdeführer ist zudem als mittellos zu betrachten: Er ist nicht erwerbstätig und bezieht keine Erwerbsersatzleistungen. Die Familie lebt vom Einkommen der Ehefrau von rund netto Fr. 5'000.- pro Monat. Angesichts des Grundbedarfs der vierköpfigen Familie von rund Fr. 4'640.- ist der Beschwerdeführer nicht in der Lage, die Anwaltskosten ohne Eingriff in seinen Grundbedarf innert angemessener Frist zu bezahlen. Die Nebenfolgenregelung des Rekursentscheids ist demnach wie folgt abzuändern: Die Vorinstanz ist einzuladen, die Entschädigung der beschwerdeführerischen Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin für das Rekursverfahren festzusetzen.

E. 8.2

Der Beschwerdeführer beantragt ebenso für das verwaltungsgerichtliche Verfahren die Gewährung von unentgeltlicher Rechtspflege und -vertretung. Weil dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten aufzuerlegen sind, wird das Gesuch um Gewährung unentgeltlicher Prozessführung gegenstandslos. Das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung ist – weil die Beschwerde erfolgreich und der Beschwerdeführer wie dargelegt mittellos ist – gutzuheissen und dem Beschwerdeführer in der Person seiner Rechtsvertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

E. 8.3

Die Parteientschädigungen für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren sind auf die jeweiligen Entschädigungen der unentgeltlichen Rechtsbeiständin anzurechnen (VGr, 22. November 2006, VB.2006.00248, E. 7.3).

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