

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
2A.570/2005 /vje

Urteil vom 9. November 2005  
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Merkli, Präsident,  
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,  
Gerichtsschreiberin Dubs.

Parteien  
X. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt  
Dr. Guido Hensch,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,  
Kaspar Escher-Haus, 8090 Zürich,  
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, 4. Kammer, Militärstrasse 36, Postfach, 8090  
Zürich.

Gegenstand  
Aufenthaltsbewilligung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich,  
4. Abteilung, 4. Kammer, vom 12. August 2005.

Sachverhalt:

A.

Der nigerianische Staatsangehörige X. \_\_\_\_\_ (geb. 1974) stellte im Februar 1999 unter falschen  
Personalien ein Asylgesuch. Das Bundesamt für Flüchtlinge lehnte dieses ab und wies den  
Gesuchsteller aus der Schweiz weg.

Am 7. Juli 1999 reiste X. \_\_\_\_\_ angeblich wieder in die Schweiz ein und heiratete am 12. Juli 1999  
eine Schweizer Bürgerin (geb. 1961), die er im März 1999 kennen gelernt hatte. Aufgrund der Heirat  
erhielt X. \_\_\_\_\_ eine Aufenthaltsbewilligung (letztmals verlängert bis 11. Januar 2004). Der Ehe  
entstammen zwei Söhne (geb. 2000 bzw. 2003).

B.

Mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 3. April 2000 wurde X. \_\_\_\_\_ wegen seiner  
illegalen Einreise der Vergehen gegen das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und  
Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) sowie der Nötigung schuldig gesprochen und mit  
zwei Monaten Gefängnis, bedingt mit einer Probezeit von zwei Jahren, bestraft. Mit  
fremdenpolizeilicher Verwarnung vom 16. Mai 2000 wurden ihm schärfere fremdenpolizeiliche  
Massnahmen in Aussicht gestellt, sollte er erneut gerichtlich bestraft werden oder sein Verhalten zu  
berechtigten Klagen Anlass geben.

Mit Urteil vom 5. April 2001 bestrafte ihn das Bezirksgericht Zürich mit 15 Monaten Gefängnis,  
bedingt auf drei Jahre, wegen mehrfachen Betrugs und mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer  
Datenverarbeitungsanlage sowie Urkundenfälschung. Zudem wurde der Vollzug der am 3. April 2000  
verhängten Strafe angeordnet.

Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Oktober 2002 wurde X. \_\_\_\_\_ zusätzlich  
mit drei Jahren und zwei Monaten Zuchthaus bestraft wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das  
Betäubungsmittelgesetz (Drogenhandel im Kilobereich).

X. \_\_\_\_\_ trat im Dezember 2001 den vorzeitigen Strafvollzug an, aus dem er am 27. Februar 2003  
entlassen wurde. Nach Erstehen eines Strafrests von sechs Tagen ab 17. November 2003 wurde er

am 23. November 2003, unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren, bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. Bereits am 4. November 2003 war er erneut verhaftet worden, nachdem im Tankdeckel seines Fahrzeugs 20 g Kokain entdeckt worden waren und er drei Mobiltelefone mit sich geführt hatte. Das Bezirksgericht Hinwil sprach ihn mit Urteil vom 9. September 2004 der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig und bestrafte ihn mit 75 Tagen Haft. In der Folge wurde er vom Strafvollzugsdienst verwart.

C.

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs lehnte die Direktion für Soziales und Sicherheit (Migrationsamt) des Kantons Zürich mit Verfügung vom 5. November 2003 die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von X. \_\_\_\_\_ ab. Erfolglos beschwerte sich X. \_\_\_\_\_ dagegen beim Regierungsrat und in der Folge beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich.

D.

Mit Eingabe vom 20. September 2005 hat X. \_\_\_\_\_ Verwaltungsgerichtsbeschwerde, eventualiter staatsrechtliche Beschwerde erhoben mit dem Antrag, den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 12. August 2005 aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidungsfindung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem stellt er das Begehren, er sei von der Leistung eines Kostenvorschusses zu befreien und der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

E.

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, jedoch keine Vernehmlassungen eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Nach Art. 7 Abs. 1 ANAG hat der Beschwerdeführer als Ehegatte einer Schweizer Bürgerin grundsätzlich Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen deren Verweigerung ist daher zulässig (vgl. Art. 100 Abs. 1 lit b Ziff. 3 OG; BGE 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148; 127 II 161 E. 1a S. 164, je mit Hinweisen). Für eine staatsrechtliche Beschwerde besteht unter diesen Umständen kein Raum (Art. 84 Abs. 2 OG). Da die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist und der Beschwerdeführer zudem die familiäre Beziehung zu seinen beiden schweizerischen Kindern pflegt, kann er sich zusätzlich auf Art. 8 EMRK berufen.

1.2 Nach Art. 105 Abs. 2 OG ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellungen des angefochtenen Entscheids gebunden, wenn - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften ermittelt hat. Damit ist die Geltendmachung neuer Tatsachen nur noch zulässig, wenn die Vorinstanz diese von Amtes wegen hätte in Betracht ziehen müssen und in der Nichtberücksichtigung eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt (vgl. BGE 124 II 409 E. 3a S. 421). Nachträgliche Veränderungen des Sachverhalts können in der Regel nicht mehr berücksichtigt werden, denn einer Behörde kann nicht vorgeworfen werden, sie habe den Sachverhalt im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG fehlerhaft festgestellt, wenn sich dieser nach ihrem Entscheid verändert hat (BGE 128 II 145 E. 1.2.1 S. 150; 125 II 217 E. 3a S. 221). Der Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers vom 11. August 2005 und das ärztliche Zeugnis betreffend die Ehefrau vom 19. September 2005 sind neu und können im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden. Sie vermöchten am Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens ohnehin nichts zu ändern.

2.

Der Anspruch auf Erteilung bzw. auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG entfällt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt. Nach Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG kann ein Ausländer aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde. Die Ausweisung soll aber nur ausgesprochen werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen, d.h. verhältnismässig erscheint (Art. 11 Abs. 3 ANAG). Hierbei sind vor allem die Schwere des Verschuldens des Ausländers, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz und die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV; SR 142.201]). Die Nichterteilung bzw. Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilten ausländischen Ehegatten einer Schweizer Bürgerin setzt in gleicher Weise eine Interessenabwägung voraus.

Nicht absolut gilt auch der Anspruch auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK. Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist ein Eingriff in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut statthaft, soweit er eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Pflichten anderer notwendig ist. Die Konvention

verlangt insofern ebenfalls eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Erteilung der Bewilligung und den öffentlichen Interessen an deren Verweigerung, wobei letztere in dem Sinn überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (BGE 122 II 1 E. 2 S. 6 mit Hinweis).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer ist wiederholt straffällig geworden und deshalb zu Freiheitsstrafen von insgesamt 55 Monaten verurteilt worden. Der Ausweisungsgrund nach Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG ist somit erfüllt. Das Verschulden des Beschwerdeführers wiegt schwer. Gestützt darauf, dass sich der Beschwerdeführer weder durch eine laufende Probezeit, noch durch ein laufendes Strafverfahren, noch durch die Geburt des ersten Sohnes von weiteren Straftaten abhalten liess, und dass auch die strafrechtlichen Verurteilungen und die Geburt des zweiten Sohnes keinen Einfluss auf sein Verhalten hatten, ist der Schluss der Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer keine Gewähr für ein straffreies Verhalten biete, nicht zu beanstanden. Es wird diesbezüglich auf die umfassenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (Art. 36a Abs. 3 OG).

Es besteht somit ein erhebliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers. Dass dieser finanziell zum Unterhalt seiner Frau und Kinder beitragen könnte, solange er in der Schweiz aufenthaltsberechtigt ist, fällt bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses an seiner Entfernung nicht entscheidend ins Gewicht.

3.2 Der Beschwerdeführer reiste im Alter von fast 25 Jahren in die Schweiz ein und hält sich hier seit sechs Jahren auf, wovon er indessen nahezu zweieinhalb Jahre in Untersuchungshaft und im Strafvollzug verbrachte. Er ist in Nigeria aufgewachsen und hat dort auch die prägenden Jugendjahre verbracht. Von einer tiefgreifenden Integration in der Schweiz kann im vorliegenden Fall nicht die Rede sein. Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz beschränken sich seine hiesigen Kontakte auf Landsleute aus Nigeria und Ehepaare, bei denen der Ehemann aus Nigeria stammt. Im Übrigen leben die Eltern und die Geschwister des Beschwerdeführers in Nigeria, weshalb es diesem nicht allzu schwer fallen dürfte, sich in seinem Heimatland wieder zurechtzufinden. Die im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren eingereichten Schreiben der Familie der Ehefrau sowie die Photos der Kinder zusammen mit dem Beschwerdeführer ändern an dieser Beurteilung nichts. Das Verwaltungsgericht beging daher keine Gehörsverletzung, wenn es diesen Beilagen nur untergeordnete Bedeutung beigemessen hat. Auch sonst ist keine Verletzung des rechtlichen Gehörs ersichtlich, sind die Eheleute doch persönlich befragt worden, bevor die Verlängerung der

Aufenthaltsbewilligung verweigert wurde, und hatten sie auch während der Beschwerdeverfahren ausreichend Gelegenheit, zur Feststellung des Sachverhalts beizutragen und ihren Standpunkt darzulegen. Wie das Verwaltungsgericht zu Recht ausführt, durfte es auf die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels verzichten und war nicht gehalten, den Beschwerdeführer mündlich anzuhören.

Die beiden Kinder des Beschwerdeführers sind noch in einem anpassungsfähigen Alter. Ob sich die Ehegattin eine Übersiedlung nach Nigeria vorstellen könnte, kann dahingestellt bleiben, da der Beschwerdeführer zu Freiheitsstrafen verurteilt wurde, deren Dauer weit über dem Richtwert von zwei Jahren liegt, von dem an in der Regel selbst bei Unzumutbarkeit der Ausreise für den schweizerischen Ehegatten keine fremdenpolizeilichen Bewilligungen mehr erteilt werden (BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14; 130 II 176 E. 4.1 S. 185, mit Hinweisen). Im Übrigen musste der Ehegattin bereits während der ersten Schwangerschaft aufgrund der damals erfolgten Verurteilung des Beschwerdeführers und der fremdenpolizeilichen Verwarnung bewusst sein, dass nur ein klagloses Verhalten des Ehemannes das Zusammenleben der Familie in der Schweiz weiterhin erlauben würde. Falls die Familie infolge der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung auseinander gerissen würde, träfe dies die Ehefrau sowie die Kinder gewiss schwer, indessen hat der Beschwerdeführer eine Trennung von der Familie allein seinem Verhalten zuzuschreiben.

3.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass aufgrund der wiederholten Straftaten und des nach wie vor bestehenden Rückfallrisikos das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers dessen privates Interesse am weiteren Verbleib in der Schweiz überwiegt. Die Vorinstanz hat daher Bundesrecht nicht verletzt, wenn sie den bei ihr angefochtenen Beschluss des Regierungsrates bestätigt hat. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung erweist sich zudem als verhältnismässige Massnahme im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK.

4.

4.1 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist demnach offensichtlich unbegründet und im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG abzuweisen. Die Gesuche um aufschiebende Wirkung und um Befreiung von der Leistung eines Kostenvorschusses werden mit dem Entscheid in der Sache gegenstandslos.

4.2 Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG). Dem sinngemässen Gesuch um unentgeltliche Rechtsprechung (Art. 152 Abs. 1 OG) kann wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren nicht

entsprochen werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht  
im Verfahren nach Art. 36a OG:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht, 4.  
Abteilung, 4. Kammer, des Kantons Zürich sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. November 2005

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: