

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.539/2006 /ble

Urteil vom 25. Januar 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiber Schaub.

Parteien
X. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Zollinger,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,
Kaspar Escher-Haus, 8090 Zürich,
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 2. Abteilung, 2. Kammer, Postfach, Militärstrasse 36, 8090 Zürich.

Gegenstand
Aufenthaltsbewilligung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 2. Abteilung, 2. Kammer, vom 12. Juli 2006.

Sachverhalt:

A.

X. _____ (geb. 1975), Staatsangehöriger des ehemaligen Jugoslawien, reiste am 5. Juli 1993 in die Schweiz ein. Nach Abweisung seines Asylgesuchs wurde er im Kanton Zürich vorläufig aufgenommen. Am 19. Dezember 1997 heiratete er die Schweizer Bürgerin Y. _____, worauf ihm die Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehefrau sowie die Ausübung der unselbständigen Berufstätigkeit bewilligt wurde. Die beiden gemeinsamen 1998 bzw. 2001 geborenen Kinder haben das Schweizer Bürgerrecht. X. _____ und seine Familie mussten ab 1997 mit Fürsorgeleistungen von über Fr. 410'000.– unterstützt werden.

B.

X. _____ ist in der Schweiz wiederholt straffällig geworden:

Die Bezirksanwaltschaft Zürich auferlegte ihm mit Strafbefehl vom 29. Mai 1996 zwölf Tage Haft bedingt und eine Busse wegen Fahrens ohne Führerausweis.

Mit Decreto di accusa vom 15. März 1999 des Procuratore pubblico des Kantons Tessin wurde er wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) sowie wegen Fahrens ohne Führerausweis zu 15 Tagen bedingt und fünf Jahren Landesverweisung verurteilt.

Das Bezirksgericht Winterthur verhängte am 14. Juni 2000 eine Gefängnisstrafe von 27 Monaten und eine Busse wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121) sowie Gehilfenschaft dazu, mehrfacher Geldwäscherei, mehrfacher Widerhandlung gegen das ANAG, Fahrens ohne Führerausweis und grober Verletzung der Verkehrsregeln. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde zugunsten einer ambulanten Massnahme aufgeschoben, welche jedoch am 18. Juli 2002 eingestellt wurde, worauf das Bezirksgericht den Vollzug der

Gefängnisstrafe von 27 Monaten anordnete; auf Rekurs hin schob das Obergericht den Vollzug schliesslich am 12. Juni 2003 zugunsten einer stationären Massnahme wiederum auf.

Mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Winterthur vom 6. Februar 2003 wurde X. _____ wegen mehrfachen Fahrens trotz Führerausweisentzugs mit 21 Tagen Haft unbedingt und einer Busse bestraft.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen erklärte ihn mit Strafbescheid vom 19. Mai 2003 schuldig des Führens eines Personenwagens trotz Entzugs des Führerausweises sowie des Führens eines nicht betriebs sicheren Fahrzeugs und verurteilte ihn zu einer unbedingten Haftstrafe von sieben Tagen.

Die Sicherheitsdirektion (Migrationsamt) des Kantons Zürich (nachfolgend: Sicherheitsdirektion) verweigerte X. _____ am 23. Januar 2001 die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und setzte ihm Frist zum Verlassen des zürcherischen Kantonsgebiets bis zum 30. April 2001. Den Rekurs von X. _____ schrieb der Regierungsrat des Kantons Zürich (nachfolgend: Regierungsrat) am 8. September 2003 als gegenstandslos ab, nachdem die Sicherheitsdirektion ihre Verfügung wiedererwägungsweise aufgehoben hatte. Am 29. September 2003 trat X. _____ den Vollzug der stationären Massnahme im Therapiezentrum A. _____, Zürich, an.

Am 6. April 2004 sprach das Bezirksgericht Zürich X. _____ schuldig des mehrfachen Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung, des mehrfachen Hausfriedensbruchs, der groben Verletzung der Verkehrsregeln, der Entwendung zum Gebrauch, des mehrfachen Fahrens trotz Führerausweisentzugs und der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und bestrafte ihn mit 15 Monaten Gefängnis unbedingt, wobei der Vollzug erneut zugunsten einer stationären Massnahme aufgeschoben wurde. Am 15. Juli 2005 wurde X. _____ bedingt aus der stationären Massnahme entlassen.

C.

Das Gesuch von X. _____ um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung wies die Sicherheitsdirektion am 18. August 2005 ab und setzte ihm Frist bis zum 31. Oktober 2005 zum Verlassen des zürcherischen Kantonsgebiets.

Den dagegen erhobenen Rekurs wies der Regierungsrat am 8. März 2006 ab. Gleich entschied das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (nachfolgend: Verwaltungsgericht) am 12. Juli 2006.

D.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 14. September 2006 beantragt X. _____ dem Bundesgericht, das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben und ihn nicht wegzuweisen; stattdessen sei sein Aufenthalt weiterhin zu bewilligen. Er macht geltend, es bestehe für ihn keine Rückfallgefahr mehr, weshalb kein öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung gegeben sei. Bei Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung würde er dauernd von seiner Ehefrau und seinen Kindern getrennt, was Art. 8 EMRK verletze. Am 10. November 2006 ersucht er zudem um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

Das Bundesamt für Migration und die Staatskanzlei des Kantons Zürich im Auftrag des Regierungsrats beantragen, die Beschwerde abzuweisen. Das Verwaltungsgericht schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts hat am 16. November 2006 dem Gesuch um aufschiebende Wirkung entsprochen und dem Beschwerdeführer den Aufenthalt im Kanton Zürich und die Weiterführung der Erwerbstätigkeit an der bisherigen Arbeitsstelle bis zum Abschluss des bundesgerichtlichen Verfahrens gestattet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Der Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 12. Juli 2006 ist vor dem Inkrafttreten des BGG (Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005; SR 173.110) am 1. Januar 2007 ergangen, weshalb dieses noch nicht anwendbar ist (vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG).

1.2 Die Verweigerung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung kann nur dann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden, wenn der Ausländer gestützt auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags einen Anspruch auf die Bewilligung besitzt (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG e contrario; vgl. Art. 4 ANAG; BGE 130 II 281 E. 2.1 S. 284 mit Hinweis). Der Beschwerdeführer ist mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet. Damit hat er grundsätzlich Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 ANAG). Ob der Anspruch allenfalls erloschen ist, insbesondere weil ein Ausweisungsgrund vorliegt, ist eine Frage der materiellen Beurteilung und nicht der Zulässigkeit des

Rechtsmittels (BGE 128 II 145 E. 1.1.5 S. 149 f., mit Hinweisen). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich somit als zulässig.

1.3 Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 104 lit. a und b OG). Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften festgestellt, ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Entscheid gebunden (Art. 105 Abs. 2 OG).

1.4 Nicht zu berücksichtigen sind das vom Beschwerdeführer erst im bundesgerichtlichen Verfahren eingereichte Arbeitszeugnis sowie der Therapiebericht: Die entsprechenden Schriftstücke stammen aus der Zeit nach dem angefochtenen Entscheid. Das Bundesgericht lässt in seinem Verfahren nur solche neuen Tatsachen und Beweismittel zu, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte berücksichtigen müssen und deren Nichtbeachtung eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften bildet (BGE 128 II 145 E. 1.2.1 S. 150 mit Hinweisen); nachträgliche Veränderungen oder Weiterentwicklungen des Sachverhaltes (sog. "echte" Noven) berücksichtigt es nicht, 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).

2.

2.1 Der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers hat Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren hat er Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung. Der Anspruch erlischt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt (Art. 7 Abs. 1 ANAG). Der Ausländer kann nach Art. 10 Abs. 1 ANAG aus der Schweiz oder aus einem Kanton unter anderem ausgewiesen werden, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde (lit. a), wenn sein Verhalten im Allgemeinen und seine Handlungen darauf schliessen lassen, dass er nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen (lit. b) oder wenn er oder eine Person, für die er zu sorgen hat, der öffentlichen Wohltätigkeit fortgesetzt und in erheblichem Masse zur Last fällt (lit. d).

2.2 Die Ausweisung soll aber nur verfügt werden, wenn die nach Art. 11 Abs. 3 ANAG bzw. Art. 8 Ziff. 2 EMRK gebotene Interessenabwägung diese Massnahme als angemessen, d.h. verhältnismässig (BGE 116 Ib 353 E. 2 S. 356 f.), erscheinen lässt. Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens des Ausländers, die Dauer der Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (vgl. Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV; SR 142.201]; Urteil des EGMR i.S. Bouloumiou gegen die Schweiz vom 2. August 2001, Rz. 48, publ. in: VPB 65/2001 Nr. 138; BGE 129 II 215 E. 3 und 4 S. 216 ff.; 125 II 105 ff.).

2.3 Wurde nicht eine Ausweisung angeordnet, sondern - wie hier - die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis verweigert, so ist ebenfalls eine Verhältnismässigkeitsprüfung nach den Kriterien von Art. 11 Abs. 3 ANAG in Verbindung mit Art. 16 Abs. 3 ANAV vorzunehmen. Zu beachten ist dabei, wie das Verwaltungsgericht zu Recht erwogen hat, dass die Bewilligungsverweigerung eine etwas weniger eingreifende Massnahme darstellt als die Ausweisung, wird doch der betroffenen ausländischen Person nur im letzteren Fall das Betreten der Schweiz vollständig untersagt (Art. 11 Abs. 4 ANAG).

3.

3.1 Ein Ausweisungsgrund, der geeignet ist, den Anspruch auf eine Anwesenheitsbewilligung nach Art. 7 ANAG sowie Art. 8 EMRK zum Erlöschen zu bringen, liegt auf Grund der gerichtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers vor (Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG). Der Beschwerdeführer wurde wiederholt unter anderem wegen Drogen- und Strassenverkehrsdelikten mit Freiheitsstrafen von insgesamt rund 44 Monaten belegt (vgl. dazu die Rechtsprechung zur so genannten "Zweijahresregel": BGE 130 II 176 E. 4.1 S. 185; 120 Ib 6 E. 4b S. 14). Bei Straftaten dieser Art (Drogenhandel) verfolgt das Bundesgericht im Rahmen von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG - wie auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zu Art. 8 EMRK - eine strenge Praxis (BGE 125 II 521 E. 4a S. 527 mit Hinweisen). Erschwerend fällt ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer zum Teil auch in Zeiten, in denen er selber keine Drogen konsumierte, am Drogenhandel teilnahm.

3.2 Entgegen den Vorbringen in der Beschwerdeschrift ist für die Frage, ob ein die Ansprüche gemäss Art. 7 ANAG bzw. Art. 8 EMRK zum Erlöschen bringender Ausweisungsgrund vorliegt, nicht nur auf die zuletzt ausgesprochene Strafe, sondern auf das gesamte bisherige Verhalten des Beschwerdeführers abzustellen. Insbe-

sondere bei schwerwiegenden Drogendelikten ist angesichts der von diesen ausgehenden potentiellen Gefahren für die Gesellschaft ausländerrechtlich nur ein geringes Restrisiko in Kauf zu nehmen (vgl. BGE 125 II 521 E. 4a/bb S. 528). Ein solches kann beim Beschwerdeführer mit Blick auf seine wiederholten Rückfälle nicht hinreichend ausgeschlossen werden. Auf Grund seines Verhaltens - für dessen zutreffende Würdigung auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden kann - besteht eine nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit, dass der Beschwerdeführer auch weiterhin die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden oder gegen strafrechtlich geschützte Rechtsgüter verstossen wird. Zudem erfüllt der Beschwerdeführer nicht nur die Ausweisungsgründe von Art. 10 Abs. 1 lit. a und b (zum Letzteren vgl. Art. 16 Abs. 2 ANAV), vielmehr besteht bei ihm auch das erhebliche Risiko der Fürsorgeabhängigkeit (Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG). Unter diesen Umständen besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an seiner Entfernung und Fernhaltung aus der Schweiz.

3.3 Die gegenläufigen privaten Interessen des Beschwerdeführers vermögen die für seine Fernhaltung sprechenden Gründe nicht aufzuwiegen. Er weilt zwar schon längere Zeit in der Schweiz, doch hat er die ersten 18 Jahre seines Lebens im Heimatland verbracht und ist damit kein Ausländer zweiter Generation, dem der weitere Aufenthalt in der Schweiz nur unter ganz restriktiven Voraussetzungen verweigert werden dürfte (vgl. BGE 130 II 176 E. 4.4.2 S. 190 f.; 125 II 521 E. 2b S. 523; 122 II 433 E. 2 und 3 S. 435 ff.). Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat sich der Beschwerdeführer in der Schweiz beruflich nicht integriert. Ob und wieweit zu Ehefrau und Kindern, die von ihm getrennt leben, noch eine intakte Beziehung besteht, ist zweifelhaft. Die eheliche Gemeinschaft kann - wenn überhaupt - ohnehin nur zeitweise gelebt werden, da sich die Ehefrau in der Aussenstation einer Drogenentzugsstation aufhält und eine gemeinsame Zukunft mit ihm für unsicher hält. Die beiden Kinder sind im Kanton Graubünden in einer Pflegefamilie untergebracht. Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Besuchsrecht und hat - gemäss Vorinstanz - seine Verpflichtungen nicht immer zuverlässig wahrgenommen.

Das Verwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass eine Trennung hart wäre. Es hat aber zu Recht das öffentliche Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers höher gewichtet als dessen private Interessen am Verbleib in der Schweiz, zumal die Möglichkeit von Besuchen mit der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht ausgeschlossen ist. Der angefochtene Entscheid, auf dessen Erwägungen im Übrigen verwiesen werden kann, ist deshalb verhältnismässig und verletzt weder Bundesrecht noch Art. 8 EMRK.

4.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. Da die gestellten Rechtsbegehren als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden müssen, ist das für das bundesgerichtliche Verfahren gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung abzuweisen (Art. 152 Abs. 1 OG), und der Beschwerdeführer hat die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht zu tragen, wobei seiner wirtschaftlichen Situation mit einer reduzierten Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen ist (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 800.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 2. Abteilung, 2. Kammer, sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 25. Januar 2007

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: