Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.554/2005 /leb

Urteil vom 21. November 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

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

Parteien
A._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch
Rechtsanwältin Dominique von Planta-Sting,

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 27. Juli 2005.

Sachverhalt:
A.
Der aus Serbien-Montenegro stammende A._____ (geb. 1966) hielt sich in den Jahren 1985 und 1987 als Saisonnier in der Schweiz auf. Am 1. August 1988 reiste er erneut in die Schweiz ein und heiratete am 5. August 1988 eine Schweizer Bürgerin (geb. 1962). Die Fremdenpolizei des Kantons Zürich (heute Migrationsamt) erteilte A._____ darauf eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau. Weil er ohne das vorgeschriebene Visum in die Schweiz eingereist war, wurde er verwarnt. Aus dieser Ehe gingen die Kinder B._____ (geb. 1990) und C._____ (geb. 1995) hervor.
B.
Mit Strafbefehl vom 19. April 1990 wurde A._____ von der Bezirksanwaltschaft Winterthur des Diebstahls, der wiederholten Fälschung von Ausweisen, des fortgesetzten Lenkens eines Personenwagens ohne den erforderlichen Führerausweis und der fortgesetzten Lernfahrten ohne die erforderliche Begleitperson für schuldig erklärt und mit 30 Tagen Gefängnis bedingt und einer Busse von Fr. 800.– bestraft. Mit Verfügung vom 20. August 1990 verwarnte die Fremdenpolizei A._____ erneut und stellte ihm schärfere Massnahmen in Aussicht, falls er wiederum gerichtlich bestraft werden oder sein Verhalten zu anderen berechtigten Klagen Anlass geben sollte.

Mit Urteil vom 23. Januar 1992 bestrafte ihn das Landgericht X._____ (Deutschland) wegen Einfuhr von und Handels mit Betäubungsmitteln (Heroin) in nicht geringer Menge mit einer Freiheitsstrafe von drei Jahren. Eine gegen dieses Urteil von A._____ eingelegte Revision verwarf der Deutsche Bundesgerichtshof am 3. September 1992 als unbegründet. Vom 28. November 1990 bis zum 22. Dezember 1992 befand sich

A._____ in Deutschland in Untersuchungshaft bzw. im (vorzeitigen) Strafvollzug.

Mit Verfügung vom 27. Oktober 1992 bewilligte die Fremdenpolizei A._____ wiedererwägungsweise die Einreise in die Schweiz zum Verbleib bei seiner Ehefrau, behielt sich jedoch ausdrücklich die Neubeurteilung seines Aufenthaltsrechtes nach Vorliegen des rechtskräftigen deutschen Strafentscheides vor.

Am 30. März 1999 sprach das Tribunal de district de Lausanne A._____ der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und der Geldwäscherei schuldig und verurteilte ihn zu 14 Jahren Zuchthaus und zu einer Landesverweisung von 15 Jahren, bedingt mit einer Probezeit von fünf Jahren. Auf Rekurs hin bestätigte das Tribunal cantonal du Canton de Vaud (Cour de cassation pénale) am 11. August 1999 dieses Urteil.
C.
Nachdem sie den Eheleuten das rechtliche Gehör gewährt hatte, verfügte die Direktion für Soziales und Sicherheit (Migrationsamt) am 24. Oktober 2003 die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung von A._____ und ordnete an, dass dieser unverzüglich nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug das zürcherische Kantonsgebiet zu verlassen habe.

Dagegen beschwerte sich A._____ erfolglos beim Regierungsrat und sodann beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich.
D.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 14. September 2005 an das Bundesgericht beantragt A._____, den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 27. Juli 2005 aufzuheben, und ihm die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen bzw. zu verlängern. Zudem stellt er den Antrag, eine mündliche Parteiverhandlung mit Anhörung des Betroffenen und seiner Familie anzuordnen. Ferner ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung sowie um aufschiebende Wirkung.
Das Bundesgericht hat die Akten des Verwaltungsgerichts, 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 und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung 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). Da die eheliche Beziehung - soweit möglich - gelebt wird und intakt ist und der Beschwerdeführer ausserdem 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 hat und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften ermittelt hat.
1.3 Der Beschwerdeführer beantragt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Er übersieht dabei, dass das Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde grundsätzlich schriftlich ist (Art. 110 OG). Zwar kann der Präsident eine mündliche Parteiverhandlung anordnen (Art. 112 OG), doch geschieht dies nur ausnahmsweise und steht den Parteien hierauf kein Anspruch zu. Soweit das Bundesgericht, wie im vorliegenden Fall, an den von der richterlichen Behörde festgestellten Sachverhalt gebunden ist (E. 1.2), erscheint die Durchführung einer mündlichen Verhandlung von vornherein nicht als zweckmässig. Im Übrigen bezieht sich die Streitsache weder auf zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK noch ist über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage zu entscheiden. Da sich keine sachverhaltlichen oder rechtlichen Fragen stellen, die nicht in angemessener Weise auf Grund der Akten beurteilt werden können, erübrigt sich die Durchführung einer Parteiverhandlung und die persönliche Befragung des Beschwerdeführers sowie seiner Familie (vgl. Urteil 4A.5/2003 vom 22. Januar 2003 E. 2 mit Hinweisen).
1.4 Das Bundesgericht wendet im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde das Bundesrecht von Amtes wegen an; es ist gemäss Art. 114 Abs. 1 OG an die von den Parteien vorgebrachten Begründungen nicht ge-

bunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (BGE 128 II 145 E. 1.2.2 S. 150 f.; 127 II 264 E. 1b S. 268 mit Hinweisen).

2.
2.1 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 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. Ob die Ausweisung im Sinne von Art. 11 Abs. 3 ANAG und Art. 16 Abs. 3 ANAV ängemessen, d.h. verhältnismässig sei, ist eine Rechtsfrage, die vom Bundesgericht frei überprüft wird (Art. 104 lit. a OG). Dem Bundesgericht ist es jedoch verwehrt, sein eigenes Ermessen - im Sinne einer Überprüfung der Zweckmässigkeit (Opportunität; vgl. BGE 116 Ib 353 E. 2bS. 356 f.) der Ausweisung an die Stelle desjenigen der zuständigen kantonalen Behörde zu setzen (BGE 125 II 521 E. 2a S. 523, mit Hinweisen).
2.2 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 17 Jahren verurteilt worden. Der Ausweisungsgrund nach Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG ist somit erfüllt.

Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung sind die vom Strafrichter verhängten Strafen (BGE 129 II 215 E. 3.1 S. 216). Im ausländerrechtlichen Verfahren bleibt regelmässig kein Raum, die Beurteilung des Strafrichters in Bezug auf die Strafzumessung zu relativieren (Urteil 2A.283/2005 vom 17. August 2005 E. 3.2 mit Hinweis). Gemäss Urteil vom 30. März 1999 wiegt das Verschulden des Beschwerdeführers sehr schwer. Als selbst nicht Drogenabhängiger hat er einzig aus Profitgier eine Hauptrolle in einem gross angelegten Drogenhandel (Kokain) übernommen. Gestützt darauf, dass sich der Beschwerdeführer weder durch die fremdenpolizeiliche Verwarnung noch durch die Verurteilungen und die angeblich ausserordentlich enge Beziehung zu seiner Familie von weitern Straftaten abhalten liess und im Gegenteil immer massiver delinquierte, ist der Schluss der Vorinstanz, der Beschwerdeführer biete keine Gewähr für ein straffreies Verhalten, nicht zu beanstanden.
Es besteht somit ein ganz erhebliches öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers.
3.2 Der Beschwerdeführer reiste 1988 im Alter von 22 Jahren in die Schweiz ein. Er hat somit seine Kindheit sowie die prägenden Jugendjahre in seinem Heimatland verbracht. Seit seiner Einreise in die Schweiz hat er 11 Jahre im Strafvollzug (davon 2 Jahre in Deutschland) verbracht. Trotz relativ langem Aufenthalt kann daher nicht von einer tiefgreifenden Integration in der Schweiz die Rede sein. Im Übrigen ist eine Ausweisung sogar bei Ausländern der zweiten Generation, die hier geboren sind und ihr ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht haben, nicht ausgeschlossen (BGE 130 II 176 E. 4.4.2 S. 190) und kommt unter anderem namentlich in Betracht, wenn der Ausländer besonders schwere Betäubungsmitteldelikte begangen hat und wenn er, statt sich zu bessern, mit der deliktischen Tätigkeit fortfährt und sich immer schwerere Straftaten zuschulden kommen lässt (vgl. Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in: RDAF 53/1997 1 S. 314 ff.; Andreas Zünd, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fern-

haltung, in: Peter Uebersax/Peter Münch/Thomas Geiser/ Martin Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, 2002, Rz. 6.32, S. 223 f.; Urteil 2A.283/2005 vom 17. August 2005 mit Hinweisen).
Selbst wenn der Beschwerdeführer in seinem Heimatland ausser seiner Mutter keine nahen Angehörigen mehr haben sollte, ist es ihm zuzumuten, dorthin zurückzukehren. Zudem belegt die Tatsache, dass er die Straftaten zusammen mit Landsleuten begangen und auch versucht hat, einen Teil des Drogenerlöses in die Heimat zu verschieben, seine weiterhin bestehende persönliche und soziale Verbundenheit mit den Verhältnissen in Serbien-Montenegro.
3.3 Ob sich die Ehegattin vorstellen könnte, mit ihrem Ehemann auszureisen, kann dahingestellt bleiben, da der Beschwerdeführer zu Freiheitsstrafen verurteilt wurde, deren Dauer weit über der Schwelle liegt, von der 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 vorliegenden Fall geht es zwar um eine Bewilligungsverweigerung nach einem relativ langen Aufenthalt; zu berücksichtigen ist hingegen, dass der Beschwerdeführer diesen mehrheitlich in Unfreiheit verbracht hat. Im Übrigen musste der Ehefrau bereits kurze Zeit nach der Heirat und vor der Geburt des zweiten Kindes aufgrund der fremdenpolizeilichen Verwarnung und der erfolgten Verurteilungen des Beschwerdeführers bewusst sein, dass nur ein klagloses Verhalten des Ehemannes das Zusammenleben der Familie in der Schweiz weiterhin erlauben würde. Die Kinder des Beschwerdeführers sind in einem Alter, in dem eine Übersiedlung nach Serbien-Montenegro gewiss mit Schwierigkeiten verbunden wäre. Falls die Familie infolge der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung auseinander gerissen würde, träfe dies die
Ehefrau und die Kinder ebenfalls schwer. Eine Verletzung von Art. 3 und 6 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (SR 0.107) ist aber deswegen nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer hat eine Trennung von seiner Familie allein seinem Verhalten zuzuschreiben.
3.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass aufgrund der wiederholten, gravierenden 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 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 somit offensichtlich unbegründet und im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG abzuweisen. Für die Begründung kann ergänzend auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Art. 36a Abs. 3 OG). Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.
4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 OG). Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung kann wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren nicht entsprochen werden (Art. 152 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht
im Verfahren nach Art. 36a OG:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung 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, 21. November 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: