Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.214/2002 /kil

Urteil vom 23. August 2002
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Bundesrichter Hungerbühler, Bundesrichterin Yersin, Bundesrichter Merkli,
Gerichtsschreiber Merz.

A.B._____, geb. ... 1966,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt
Ralph Wiedler Friedmann, Beethovenstrasse 41, Postfach 516, 8039 Zürich,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich, vertreten durch die Staatskanzlei, Kaspar Escher-Haus, 8090 Zürich,
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 2. Kammer, Militärstrasse 36, Postfach, 8021 Zürich.

Aufenthaltsbewilligung

(Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 2. Kammer,
vom 20. März 2002)

Sachverhalt:
A.
Die aus Ghana stammende A.B._____, geb. 1966, reiste im Oktober 1994 ohne das erforderliche Visum in die Schweiz ein. Im Januar 1995 heiratete sie einen 34 Jahre älteren Schweizer Bürger und erhielt in der Folge die Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehemann im Kanton Zürich. Diese Bewilligung wurde letztmals bis zum 5. Juli 1998 verlängert.

Am 20. März 1997 wurde A.B._____ verhaftet. Das Bezirksgericht Zürich verurteilte sie hierauf am 14. Mai 1998 unter anderem wegen Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz zu vier Jahren Zuchthaus - abzüglich 420 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft - und verwies sie für die Dauer von sieben Jahren des Landes; den Vollzug der Strafe und der Massnahme schob es nicht auf. Kraft Verfügung des Strafvollzugsdienstes des Kantons Zürich vom 26. Oktober 1999 wurde A.B._____ am 19. November 1999 nach Verbüssung von zwei Dritteln der Strafe bedingt aus der Haft entlassen und der Vollzug der Landesverweisung probeweise aufgeschoben; die Probezeit wurde auf drei Jahre festgesetzt.
B.
Am 16. Dezember 1999 verfügte die Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich (Fremdenpolizei), dass die Aufenthaltsbewilligung von A.B._____ nicht verlängert werde, und setzte ihr eine Frist zum Verlassen des Kantonsgebiets. Den hiegegen von den Eheleuten B._____ erhobenen Rekurs wies der Regierungsrat des Kantons Zürich (im Folgenden: Regierungsrat) am 14. November 2001 ab. Auf Beschwerde von A.B._____ hin bestätigte das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (im Folgenden: Verwaltungsgericht) mit Urteil vom 20. März 2002 den Rekursentscheid, soweit es auf das Rechtsmittel eintrat.
C.
A.B._____ hat am 6. Mai 2002 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Sie beantragt, den Entscheid des Verwaltungsgerichts aufzuheben, eventualiter die Sache zur Sachverhaltsergänzung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Verwaltungsgericht und das Bundesamt für Ausländerfragen schliessen auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Der durch die Staatskanzlei vertretene Regierungsrat beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Gemäss Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiete der Fremdenpolizei ausgeschlossen gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Nach Art. 7 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers grundsätzlich Anspruch auf Erteilung und Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Das Gleiche ergibt sich aus dem in Art. 8 Ziff. 1 EMRK (bzw. Art. 13 BV) garantierten Schutz des Familienlebens, wenn die Beziehung zum Ehegatten tatsächlich gelebt wird (BGE 109 Ib 183 ff.; 127 II 60 E. 1d/aa S. 64 f.; 122 II 289 E. 1c S. 292).

Die Beschwerdeführerin ist mit einem Schweizer Bürger verheiratet, weshalb sie gestützt auf Art. 7 ANAG einen Anspruch auf Erneuerung bzw. Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung, nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren gar auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung hat. Die gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts als kantonal letztinstanzlicher Entscheid form- und fristgerecht eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher zulässig (Art. 97 und 98 lit. g OG). Die Eheleute wohnen offenbar nicht zusammen; ob im Hinblick darauf auch die Voraussetzungen des Art. 8 Ziff. 1 EMRK erfüllt sind, kann offen gelassen werden (so bereits der Regierungsrat in E. 1b seines Rekursentscheids). Ob die Bewilligung verweigert werden durfte, weil einer der in Art. 7 ANAG vorbehaltenen Ausnahmetatbestände gegeben ist, bildet Gegenstand der materiellen Beurteilung (BGE 126 II 265 E. 1b S. 266; 120 Ib 6 E. 1 S. 8).
2.
Nachdem der Strafvollzugsdienst mit Verfügung vom 26. Oktober 1999 den Vollzug der zunächst unbedingt ausgesprochenen strafrechtlichen Landesverweisung probeweise aufgeschoben hat, ist die begehrte Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung grundsätzlich nicht ausgeschlossen (vgl. BGE 124 II 289 E. 3a S. 291 f.; 125 II 105 E. 2b S. 108). Der Anspruch auf eine Bewilligung nach Art. 7 ANAG erlischt jedoch, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt (Art. 7 Abs. 1 Satz 3 ANAG).

Die Beschwerdeführerin erfüllt den Ausweisungsgrund des Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG: Von Januar bis März 1997 liess die Beschwerdeführerin wissentlich einen ohne Einreisevisum in die Schweiz eingereisten Landsmann bei sich im Coiffeursalon in Zürich wohnen und ohne Arbeitsbewilligung arbeiten. Vor allem aber bestellte sie bei einer Drittperson Kokain zwecks Weiterverkauf in der Schweiz; zur Übergabe kam es indes nicht mehr, weil die Transporteure am Flughafen Zürich-Kloten verhaftet wurden. In ihrem Gepäck führten sie knapp sieben Kilogramm Kokain mit einem Reinheitsgrad zwischen 40 und 45 %, die sie der Beschwerdeführerin hatten bringen wollen. Wegen dieser Vorgänge wurde die Beschwerdeführerin vom Bezirksgericht Zürich unter anderem zu vier Jahren Zuchthaus verurteilt.
3.
3.1 Eine Ausweisung soll allerdings nur angeordnet werden, wenn sie nach den gesamten Umständen verhältnismässig erscheint (Art. 11 Abs. 3 ANAG). Dabei ist namentlich auf die Schwere des Verschuldens, auf die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz sowie auf die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile abzustellen (Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV; SR 142.201]).

Die Nichterneuerung einer Aufenthaltsbewilligung des wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilten ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers setzt ebenfalls eine derartige Interessenabwägung voraus. Dies ergibt sich einerseits aus dem Verweis in Art. 7 Abs. 1 ANAG auf den Ausweisungsgrund von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG und anderseits aus Art. 8 EMRK. Danach ist ein Eingriff in das Rechtsgut des Familienlebens (Ziff. 1) 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 (Ziff. 2). Der Anspruch auf Erteilung der Bewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG und Art. 8 EMRK erlischt deshalb nicht bereits, wenn ein Ausländer wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilt worden ist, sondern bloss, wenn auch die Interessenabwägung ergibt, dass die Bewilligung verweigert werden muss (BGE 120 Ib 6 E. 4a S. 12 f., mit Hinweis).

Die Frage, ob der Entscheid der Fremdenpolizei im Sinne der Art. 11 Abs. 3 ANAG und Art. 16 Abs. 3 ANAV "angemessen", d.h. verhältnismässig sei, ist eine Rechtsfrage, die vom Bundesgericht im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde frei überprüft werden kann (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. 2b) der Massnahme - an die Stelle desjenigen der zuständigen kantonalen Behörde zu setzen (BGE 125 II 521 E. 2a S. 523; 105 E. 2 a S. 107, je mit Hinweisen). Sodann können nach dem Entscheid der letzten kantonalen Instanz eingetretene Veränderungen des Sachverhalts in der Regel vom Bundesgericht nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. BGE 125 II 217 E. 3a S. 221, mit Hinweisen).
3.2 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und für die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung die vom Strafrichter verhängte Freiheitsstrafe (vgl. BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14). Die Beschwerdeführerin wurde zu vier Jahren Zuchthaus verurteilt. Dies liegt deutlich über der nach ständiger Praxis angenommenen Grenze von zwei Jahren Freiheitsstrafe, von der an einem noch nicht sehr lange in der Schweiz verweilenden Ausländer regelmässig keine Bewilligung mehr erteilt wird, auch wenn dem schweizerischen Ehegatten nicht zumutbar ist, dem Ausländer in seine Heimat zu folgen (vgl. BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14). Mit den Vorinstanzen, die sich auf die Beurteilung im rechtskräftigen Strafurteil des Bezirksgerichts Zürich gestützt haben, muss das Verschulden der Beschwerdeführerin als "nicht mehr leicht", ja gar als "gravierend" bezeichnet werden. Das Bezirksgericht hatte diesbezüglich festgehalten, dass die Beschwerdeführerin bereit war, eine nicht unbeträchtliche Menge Betäubungsmittel entgegenzunehmen, und damit Hand für einen Drogenhandel im grossen Stil bot. Ihre Stellung innerhalb der Drogenhändlerhierarchie müsse deshalb in der oberen Mitte angesiedelt werden. Erschwerend kam
hinzu, dass sie selber nicht drogensüchtig war und aus rein finanziellen Motiven handelte. Anderseits wurde ihr Verschulden im Hinblick auf ihr unbedarftes Vorgehen relativiert (vgl. Strafurteil E. 2.2 S. 9). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin besteht vorliegend schon deshalb keine Veranlassung, von der Beurteilung des Strafgerichts abzuweichen, weil die von ihr dafür angeführten Umstände gerade auch vom Strafgericht erwähnt und berücksichtigt wurden.
3.3 Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, nicht nur ihrem Ehemann, sondern auch ihr selbst sei es nicht zumutbar, nach Ghana auszureisen. Sie sei mit dem HIV-Virus infiziert und ausserdem suizidgefährdet. Ihre Rückkehr nach Ghana würde zu ihrem vorzeitigen Tod führen. Unter ausdrücklicher Berufung auf einen Führungsbericht des Psychiatrie-Zentrums Hard vom 13. September 1999, der in der erwähnten Verfügung des Strafvollzugsdienstes des Kantons Zürich vom 26. Oktober 1999 zitiert wird, trägt sie vor, sie leide körperlich unter mehreren ernsthaften Erkrankungen, welche ohne adäquate Therapie lebensbedrohlich und tödlich verlaufen würden; die HIV-Infektion habe aufgrund der antiretroviralen Kombinationstherapie bis anhin stabilisiert werden können. Betreffend das psychische Zustandsbild bestehe permanent ein labiles Gleichgewicht; bei Ausschaffung seien Suizidhandlungen nicht auszuschliessen. Insgesamt sei die lebensnotwendige medikamentöse Therapie bei Rückkehr nach Ghana nicht gesichert. Die Beschwerdeführerin rügt sinngemäss, die Vorinstanzen hätten diesem Vorbringen nicht die gehörige Beachtung geschenkt.
3.4 Bei der Interessenabwägung ist mit den Vorinstanzen davon auszugehen, dass dem heute rund siebzigjährigen Ehemann der Beschwerdeführerin nicht oder nur schwer zumutbar ist, seiner Ehefrau nach Ghana zu folgen. Sollte die Beschwerdeführerin also die Schweiz verlassen müssen, würden die Eheleute getrennt. Angesichts der bescheidenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Eheleute könnten sie ihre Beziehung auch kaum besuchsweise aufrechterhalten.

Die Beschwerdeführerin reiste im Oktober 1994 illegal in die Schweiz ein und heiratete Anfang 1995 einen Schweizer Bürger, worauf sie die Aufenthaltsbewilligung erhielt. Im März 1997 wurde sie wegen Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz verhaftet und im November 1999 aus dem Strafvollzug entlassen. Ihr Ehemann war im Juni 1997 in eine Alterssiedlung gezogen. Nach Entlassung aus dem Strafvollzug zogen die Eheleute - entgegen ursprünglichen Beteuerungen - nicht mehr zusammen. Somit fand nur vor ihrer Verhaftung

ein Eheleben in einer gemeinsamen Wohnung statt. Danach lebten die Eheleute getrennt. Zwar ist es für den Rechtsanspruch von Art. 7 Abs. 1 ANAG zunächst belanglos, ob die Ehegatten getrennten Wohnsitz haben (vgl. BGE 122 II 289 E. 1b S. 292, mit Hinweisen). Nachdem aber der Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 ANAG überhaupt erst auf die Ehe mit dem schweizerischen Ehemann gestützt wird, die Ehegatten aber keine plausiblen Gründe geltend gemacht haben und solche auch nicht ersichtlich sind, warum sie nicht zusammenwohnen, kann dieser Umstand im Rahmen der hier vorzunehmenden Abwägung nicht ohne Belang bleiben. Da nicht mehr von einer besonders engen ehelichen Beziehung die Rede sein kann, wiegt das Interesse der Eheleute, die Ehe in der Schweiz weiterführen zu können, folglich geringer.

Sodann hat der rechtmässige und unbescholtene Aufenthalt in der Schweiz bis zur Verhaftung der Beschwerdeführerin nur rund zwei Jahre betragen. Der danach liegenden - zu einem wesentlichen Teil in Haft verbrachten - Zeit kommt bei der Abwägung kaum entscheidende Bedeutung zu. Die Beschwerdeführerin kann sich demnach nicht auf eine lange Anwesenheitsdauer berufen. Abgesehen von ihrem Ehemann hat die Beschwerdeführerin zudem keine Familie in der Schweiz. Sie ist auch sonst wenig integriert. Für ihren Lebensunterhalt kam bereits während des Zusammenlebens das Sozialamt auf. Dieses hat bis Mitte 1999 Leistungen von über Fr. 36'000.– erbracht.

Aus der Ehe mit dem Schweizer Bürger sind keine Kinder hervorgegangen. Dagegen befinden sich in der Heimat der Beschwerdeführerin ihre beiden ausserehelichen Kinder (geb. 1987 und 1992) und ihre Mutter, die sich um die Kinder kümmert. Dort ist die Beschwerdeführerin auch aufgewachsen und hat bis etwa ein Jahr vor ihrer Einreise in die Schweiz gelebt. Somit hat sie den überwiegenden Teil ihres Lebens in Ghana verbracht. Zu ihrer Mutter und den Kindern hat sie den Kontakt aufrechterhalten und nach eigenen Angaben eine intakte Beziehung. Ihr sind demnach die Verhältnisse in ihrer Heimat vertraut und sie kann zudem in ein bestehendes Beziehungsgefüge zurückkehren.

Die Beschwerdeführerin ist HIV-positiv und unterzieht sich deswegen einer medikamentösen Therapie. Unter anderem im Hinblick auf die ihr drohende Ausschaffung wurde bei ihr auch eine Suizidgefahr festgestellt. Es ist fraglich, ob in Bezug auf diese gesundheitlichen Beeinträchtigungen für die Beschwerdeführerin faktisch und finanziell zugängliche Therapien in Ghana bestehen. Wie die Beschwerdeführerin richtig bemerkt, ist eine schwere Erkrankung und deren Behandlungsmöglichkeit bei der Interessenabwägung ebenfalls zu berücksichtigen. Allerdings vermögen gesundheitliche Leiden an sich nicht ein (auf längere Dauer angelegtes) Anwesenheitsrecht zu begründen; ebenso wenig stellen sie ein Hindernis für eine Ausweisung oder für eine Nichtverlängerung einer Aufenthaltserlaubnis dar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.79/1989 vom 15. Dezember 1989, E. 2c). Der gesundheitliche Zustand selber ist lediglich ein Aspekt bei der Frage, ob ein Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung nach Art. 7 ANAG besteht. Letztlich stünde die Beschwerdeführerin in Ghana nicht anders da als die meisten ihrer zahlreichen, an den gleichen Beschwerden leidenden Landsleute, die wegen ihrer Erkrankung prinzipiell kein Anwesenheitsrecht in der Schweiz verlangen können.
Wesentlich erscheint bei der vorliegenden Abwägung sodann, dass sich die Beschwerdeführerin am Handel mit knapp sieben Kilogramm Kokain beteiligte und sich insoweit - gemäss Feststellungen des Strafgerichts - in der oberen Mitte der Drogenhändlerhierarchie befand. Dabei nahm sie - im Übrigen aus rein finanziellen Motiven und nicht wegen eigener Drogensucht - die lebensbedrohliche Gefährdung vieler Menschen in Kauf. Zu beachten ist auch, dass die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin nicht ausschliessen, dass sie erneut am Betäubungsmittelhandel teilnimmt (vgl. zitiertes Urteil 2A.79/1989, E. 2c). Bezeichnenderweise wurde sie am 24. Oktober 2001 im Zusammenhang mit der Beschlagnahme von über 100 Gramm Kokain angehalten, wobei sie bei der polizeilichen Vernehmung zugab, das Kokain abgepackt zu haben (zur Berücksichtigung nicht rechtskräftig abgeurteilter Delikte vgl. Urteil 2A.310/1998 vom 22. April 1999, E. 2c).
3.5 Die Gesamtwürdigung der Umstände des vorliegenden Falles führt zum Schluss, dass die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 ANAG auch unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse angemessen bzw. verhältnismässig (Art. 11 Abs. 3 ANAG) und damit gerechtfertigt ist. Insbesondere haben die Eheleute schon keinen gemeinsamen Wohnsitz mehr; die Beschwerdeführerin ist kaum integriert und hielt sich bis zur Erfüllung des Ausweisungsgrundes erst seit relativ kurzer Zeit in der Schweiz auf; ihr strafrechtliches Verschulden wiegt schwer. Dies gilt auch für den Fall, dass es betreffend die gesundheitlichen Probleme keine für die Beschwerdeführerin zugängliche Behandlungsmöglichkeiten in Ghana geben sollte.

3.6 Allerdings werden die Behörden, unter anderem im Hinblick auf das Verbot unmenschlicher Behandlung, im Rahmen des Vollzugs der Wegweisung ein besonderes Augenmerk zu richten haben auf den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin und die Frage, ob und wieweit sie in ihrer Heimat tatsächlich Zugang zu etwaigen Therapien haben kann (vgl. erwähntes Urteil 2A.79/1989, E. 3; Art. 3 EMRK und Art. 14a Abs. 3 ANAG). Das Ergebnis der dabei vorzunehmenden Beurteilung kann im Laufe der Zeit je nach Entwicklung der Verhältnisse anders ausfallen.
4.
Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Dem Verfahrensausgang entsprechend hätte die Beschwerdeführerin die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG). Sie hat aber unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung beantragt. Diese sind ihr zu gewähren, da sie bedürftig ist und ihr Rechtsbegehren nicht als von Anfang an aussichtslos erschien (Art. 152 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird gutgeheissen.
2.1 Es werden keine Kosten erhoben.
2.2 Der Beschwerdeführerin wird Rechtsanwalt Ralph Wiedler Friedmann, Zürich, als unentgeltlicher Rechtsanwalt beigegeben. Es wird ihm aus der Bundesgerichtskasse ein Honorar von Fr. 1’500.– ausgerichtet.
3.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Regierungsrat sowie dem Verwaltungsgericht (2. Kammer) des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Ausländerfragen schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 23. August 2002
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: