Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.469/2005 /ast

Urteil vom 28. November 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler,
Gerichtsschreiber Moser.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Johannes Michael Helbling,

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 22. Juni 2005.

Sachverhalt:
A.
Der aus Serbien-Montenegro stammende X._____, geb. 1977, reiste im Juli 1996 in die Schweiz ein, wo er erfolglos um Asyl ersuchte. Mangels der erforderlichen Reisepapiere konnte seine Wegweisung in der Folge nicht vollzogen werden. Im April 1997 heiratete X._____ die ebenfalls aus Serbien-Montenegro stammende und im Kanton St. Gallen niedergelassene Y._____. Im November 1997 kam der Sohn Z._____ zur Welt. Im Januar 1998 wurde der Ehefrau der Kantonswechsel gestattet und ihr sowie dem Sohn die Niederlassungsbewilligung für den Kanton Zürich erteilt. Gleichzeitig erhielt X._____ eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehefrau, letztmals verlängert bis zum 17. April 2002.

Zwischen 1996 und 2001 wurde X._____ mehrmals straffällig, wobei es zu den folgenden Urteilen und Schuldsprüchen kam:
- Strafverfügung des Statthalteramtes Hinwil vom 25. September 1996: Busse von Fr. 240.– wegen geringfügigen Diebstahls;
- Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Hinwil vom 15. Juli 1997: 45 Tage Gefängnis bedingt wegen geringfügigen Diebstahls und mehrfachen Hausfriedensbruchs;
- Strafverfügung des Statthalteramtes Hinwil vom 1. Juli 1998: Busse von Fr. 520.– wegen Übertretung von Verkehrsregeln und Fahrens ohne Führerausweis;
- Strafverfügung des Statthalteramtes Zürich vom 16. Februar 2000: Busse von Fr. 800.– wegen Fahrens ohne Führerausweis;
- Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. Juni 2000: 14 Monate Gefängnis bedingt, Busse von Fr. 400.– sowie sechs Jahre Landesverweisung bedingt wegen mehrfachen und bandenmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, Entwendung zum Gebrauch sowie Fahrens ohne

Führerausweis; zudem: Widerruf des bedingten Vollzugs der Gefängnisstrafe von 45 Tagen gemäss Strafbefehl vom 15. Juli 1997;
- Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Oktober 2001: zwölf Monate Gefängnis unbedingt als Zusatzstrafe zum Urteil vom 29. Juni 2000 wegen Gefährdung des Lebens, Diebstahls sowie Widerhandlung gegen das Waffengesetz.
Aufgrund seines deliktischen Verhaltens wurde X._____ seitens der zuständigen Fremdenpolizeibehörde am 21. Januar 1998 (mit Blick auf den Strafbefehl vom 15. Juli 1997) sowie am 22. September 2000 (unter Hinweis auf das Strafurteil vom 29. Juni 2000) verwarnt unter Androhung schwerer wiegender fremdenpolizeilicher Massnahmen für den Fall, dass er erneut gerichtlich bestraft werden oder sein Verhalten zu anderen berechtigten Klagen Anlass geben sollte.
B.
Mit Verfügung vom 22. August 2002 wies die Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich das Gesuch von X._____ um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ab unter Hinweis auf die erneute Verurteilung vom 23. Oktober 2001. Dagegen legte X._____ beim Regierungsrat Rekurs ein.

Am 20. Januar 2003 sprach das Bezirksgericht Hinwil X._____ wegen Inumlaufsetzens falschen Geldes schuldig und verurteilte ihn zu einer unbedingten Gefängnisstrafe von zehn Monaten; zugleich ordnete es den Vollzug der im obergerichtlichen Urteil vom 29. Juni 2000 ausgefällten Gefängnisstrafe an. In der Folge hob die Direktion für Soziales und Sicherheit ihre Verfügung vom 22. August 2002 wiedererwägungsweise auf, wobei sie festhielt, zu gegebener Zeit einen neuen Entscheid zu fällen. Da X._____ seinen Rekurs zurückgezogen hatte, wurde jenes Verfahren als erledigt abgeschrieben. X._____ befand sich vom 29. September 2003 bis zu seiner bedingten Entlassung am 5. Mai 2005 im Strafvollzug.
C.
Am 4. März 2004 verfügte die Direktion für Soziales und Sicherheit erneut, dass die Aufenthaltsbewilligung von X._____ nicht verlängert werde und er das zürcherische Kantonsgebiet unverzüglich nach Entlassung aus dem Strafvollzug zu verlassen habe. Zur Begründung wurde unter Hinweis auf die gegen ihn ergangenen Strafurteile und die deswegen erfolgten fremdenpolizeilichen Verwarnungen angeführt, das Verhalten von X._____ habe wiederholt zu schweren Klagen Anlass gegeben, weshalb seine Anwesenheit als unerwünscht bezeichnet werden müsse. Dagegen rekurrierte X._____ erfolglos an den Regierungsrat (Beschluss vom 16. Februar 2005).

Mit Entscheid vom 22. Juni 2005 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (4. Kammer) die von X._____ dagegen eingereichte Beschwerde ab.
D.
Mit Eingabe vom 20. Juli 2005 (Postaufgabe am 27. Juli 2005) erhebt X._____ beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde, mit der er um Aufhebung des Entscheids des Verwaltungsgerichts vom 22. Juni 2005 und um Rückweisung der Sache zur Gutheissung des Gesuchs um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ersucht.

Das Verwaltungsgericht (4. Abteilung) und die Staatskanzlei (im Auftrag des Regierungsrates) des Kantons Zürich sowie das Bundesamt für Migration schliessen auf Abweisung der Beschwerde.
E.
Dem vom Beschwerdeführer gestellten Gesuch um aufschiebende Wirkung wurde mit Verfügung des Präsidenten der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 31. August 2005 entsprochen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG schliesst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiete der Fremdenpolizei aus gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) entscheiden die zuständigen Behörden, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Es besteht damit grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, es

sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts (einschliesslich Bundesverfassungsrecht) oder eines Staatsvertrages berufen (BGE 130 II 281 E. 2.1 S. 284; 128 II 145 E. 1.1 S. 148 mit Hinweisen).
1.2 Gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG hat der Ehegatte eines Ausländers, der im Besitz der Niederlassungsbewilligung ist, Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehegatten zusammen wohnen. Nach Feststellung der Vorinstanz lebte der Beschwerdeführer bis zum Strafantritt mit seiner Ehefrau, welche über die Niederlassungsbewilligung verfügt, zusammen und tut dies erneut seit seiner bedingten Entlassung. Damit kann er sich auf die erwähnte Bestimmung berufen. Des Weiteren ergibt sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch aus dem in Art. 8 EMRK garantierten Schutz des Familienlebens ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung für einen Ausländer, dessen Ehefrau und minderjährige Kinder ein festes Anwesenheitsrecht in der Schweiz haben, sofern die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f.; 127 II 60 E. 1d/aa S. 64 f., je mit Hinweisen). Auch diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist einzutreten. Ob im konkreten Fall die Bewilligung verweigert werden darf, ist eine Frage der materiellen Beurteilung (vgl. BGE 120 Ib 6 E. 1 S. 8 mit Hinweisen).
1.3 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 104 lit. a und b OG), nicht jedoch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 104 lit. c OG) gerügt werden. Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, ist das Bundesgericht an deren Sachverhaltsfeststellung gebunden, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen erfolgt ist (Art. 105 Abs. 2 OG). Damit wird die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweismittel einzureichen, weitgehend eingeschränkt. Das Bundesgericht lässt diesfalls nur solche neuen Tatsachen und Beweismittel zu, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte berücksichtigen müssen und deren Nichtbeachtung eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt. Nachträgliche Veränderungen des Sachverhalts (sog. "echte" Noven) können in der Regel nicht mehr berücksichtigt werden, denn einer Behörde ist nicht vorzuwerfen, 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 mit Hinweisen).
2.
2.1 Nach Art. 17 Abs. 2 letzter Satz ANAG erlischt der Anspruch des Ausländers auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung, wenn er gegen die öffentliche Ordnung verstossen hat. Die Voraussetzung für ein Erlöschen des Anspruches ist weniger streng als im Fall des ausländischen Ehegatten eines Schweizers, bei dem gemäss Art. 7 Abs. 1 letzter Satz ANAG ein Ausweisungsgrund (Art. 10 ANAG) vorliegen muss. Zwar muss auch im Falle von Art. 17 Abs. 2 ANAG die Verweigerung der Bewilligungsverlängerung nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts verhältnismässig sein; da aber bereits geringere öffentliche Interessen für ein Erlöschen des Anspruches genügen, sind auch die entgegenstehenden privaten Interessen weniger stark zu gewichten als bei einer Ausweisung (BGE 120 Ib 129 E. 4a S. 130 f.; 130 II 176 E. 3.3.2 S. 181). Eine vergleichbare Interessenabwägung setzt im Übrigen gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK auch ein Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens voraus (BGE 122 II 1 E. 2 S. 5 f. mit Hinweisen). Unter diesem Gesichtswinkel ist namentlich zu fragen, ob den nahen Familienangehörigen zugemutet werden kann, dem Ausländer, der keine Bewilligung erhält, ins Ausland zu folgen. Die Zumutbarkeit der Ausreise für nahe
Familienangehörigen ist umso eher zu bejahen, als sein Verhalten seinen Aufenthalt in der Schweiz als unerwünscht erscheinen lässt. Eine allfällige Unzumutbarkeit der Ausreise ist mitabzuwägen, führt aber nicht für sich allein zur Unzulässigkeit einer Bewilligungsverweigerung (BGE 120 Ib 129 E. 4b S. 131).
2.2 Der Beschwerdeführer rügt, die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung erweise sich bei Berücksichtigung sämtlicher relevanter Umstände als unverhältnismässig. Er habe glaubhaft dargelegt, dass er sich unmittelbar nach der ihm aufgrund seines korrekten Verhaltens gewährten vorzeitigen probeweisen Entlassung aus der Strafanstalt sowohl beruflich (durch Annahme einer Arbeitsstelle) wie auch familiär (durch Wiederaufnahme des gemeinsamen Familienlebens mit der Ehefrau und dem Kind) neu orientiert und integriert habe. Dies lasse - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - den Schluss zu, dass es ihm mit der Planung einer deliktfreien Zukunft ernst sei, weshalb kein allzu hohes öffentliches Interesse an einer Fernhaltung mehr bestehe. Weiter sei in Betracht zu ziehen, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers, welche im Alter von elf Jahren in die Schweiz

gekommen sei und hier die Schulen besucht habe, eine Rückkehr in die Provinz Kosovo, wo die wirtschaftliche Existenz der Familie ernsthaft in Frage gestellt wäre, ausschliesse. Für das gemeinsame Kind, welches in der Schweiz die Schulbildung in Angriff genommen habe, schweizerdeutsch spreche und mit den hiesigen Verhältnissen eng vertraut sei, könne der mit einem Herausreissen aus
der gewohnten Umgebung verbundene Wohnortwechsel einen schwerwiegenden Einschnitt darstellen und traumatische Folgen haben. Umso mehr sei dies angesichts der grossen Unterschiede der beiden Länder in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht der Fall; auch sei die Schulbildung im Kosovo ungenügend und jener in der Schweiz weit unterlegen. Für das Kind sei eine Umsiedelung in die Heimat der Eltern daher unzumutbar. Mit Blick auf diese Umstände erscheine das Interesse der öffentlichen Sicherheit nicht derart gross, dass an der Verweigerung der anbegehrten Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung festzuhalten wäre.
2.3 Die Voraussetzungen von Art. 17 Abs. 2 ANAG, unter denen einem mit einer Ausländerin verheirateten Ausländer die Aufenthaltsbewilligung verweigert werden darf (bzw. der betreffende Anspruch "erlischt"), sind vorliegend erfüllt; der Beschwerdeführer hat durch seine Straftaten in erheblicher Weise gegen die öffentliche Ordnung verstossen. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift erweist sich die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung auch nicht als unverhältnismässig: Der angefochtene Entscheid geht zutreffend davon aus, dass für Ausländer, die mit einer niedergelassenen Ausländerin verheiratet sind, schon Freiheitsstrafen unterhalb von zwei Jahren zur Verweigerung des Aufenthaltsrechtes führen können. Aufgrund der gegen den Beschwerdeführer ausgesprochenen Gefängnisstrafen von insgesamt 36 Monaten und 45 Tagen erscheint die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung ohne weiteres gerechtfertigt. Der Beschwerdeführer hat sich weder durch laufende Probezeiten noch durch die beiden gegen ihn ausgesprochenen fremdenpolizeilichen Verwarnungen von seinem deliktischen Tun abbringen lassen. Selbst nachdem er zu mehrmonatigen, zum Teil unbedingt ausgefällten Gefängnisstrafen verurteilt worden war (Strafurteile vom 29. Juni
2000 und vom 23. Oktober 2001), wurde er erneut erheblich straffällig. Zu Recht gehen die Vorinstanzen von einer ausgeprägten Uneinsichtigkeit des Beschwerdeführers aus, wovon die zahlreichen, über die gesamte Zeit seiner (relativ kurzen) Anwesenheit in der Schweiz verteilten Verurteilungen wegen tendenziell immer schwererer Verfehlungen zeugen. Angesichts dieses Vorlebens kommt dem Wohlverhalten im Strafvollzug, welches zur bedingten Entlassung des Beschwerdeführers führte, jedoch fremdenpolizeilich allgemein nur von beschränkter Aussagekraft ist (vgl. BGE 114 Ib 1 E. 3b S. 4 f.; 130 II 176 E. 4.3.3 S. 188), sowie den vom Beschwerdeführer angeblich neu gefassten Vorsätzen für die Zeit nach dem Strafvollzug keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Nicht zu beanstanden ist insofern auch, dass die Verfügung der Direktion für Soziales und Sicherheit, mit welcher die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers erstinstanzlich verweigert wurde, bereits am 4. März 2004 und damit gut ein Jahr vor seiner bedingten Entlassung ergangen ist. Es lag vielmehr im Interesse der Beteiligten, sich frühzeitig auf die fremdenpolizeilichen Folgen einstellen zu können (vgl. BGE 131 II 329 E. 2.3/2.4 S. 333 ff.; Urteil 2A.212/1998 vom 30.
November 1999, E. 2d). Von einer ungenügenden Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts kann nicht gesprochen werden. Dass die Pflicht zur Ausreise in den Kosovo den Beschwerdeführer und seine Familie einschneidend trifft, stellt die Verhältnismässigkeit der Massnahme nicht in Frage. Wie erwähnt hat der Beschwerdeführer während längerer Zeit immer wieder delinquiert und sich durch die ausgefällten Strafen und die fremdenpolizeilichen Verwarnungen nicht beeindrucken lassen; an seiner Fernhaltung aus der Schweiz besteht nach wie vor ein erhebliches sicherheitspolizeiliches Interesse. Da die Ehefrau ebenfalls aus dem Kosovo stammt, ist es ihr nicht zum Vornherein unzumutbar, zusammen mit dem Ehemann und dem Kind in ihr Heimatland zurückzukehren, auch wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dort prekär und die Entwicklungsmöglichkeiten in schulischer und beruflicher Hinsicht jenen in der Schweiz nicht ebenbürtig sein mögen. Ansonsten aber ist festzuhalten, dass das Kind (geb. 1997) sich noch in einem Alter befindet, in welchem die sozialen Beziehungen über das Elternhaus hinaus von beschränkter Bedeutung sind; von einem unzumutbaren oder gar traumatisierenden Herausreissen aus der gewohnten Umgebung kann daher nicht gesprochen
werden, zumal dem Kind die Sprache und die Gepflogenheiten des Heimatlandes bereits von seinen nächsten Bezugspersonen her bekannt sein dürften. Der Entscheid über den künftigen Wohnort muss der Ehefrau überlassen bleiben. Da der Beschwerdeführer weder ausgewiesen, noch gegen ihn eine unbedingte strafrechtliche Landesverweisung verhängt wurde, kann er seine Familie, sollte diese sich zum Verbleiben in der Schweiz entschliessen, im Rahmen von Kurzaufenthalten weiterhin besuchen.
2.4 Nach dem Gesagten erweist sich die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers nicht als unverhältnismässig, sondern als durch seine regelmässigen, teils erheblichen Verstösse gegen die

Rechtsordnung gerechtfertigt. Eine Verletzung von Bundesrecht liegt demnach nicht vor. Eine Beurteilung des Falles unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK führt zu keinem anderen Ergebnis: Der angefochtene Entscheid bezweckt die Aufrechterhaltung der hiesigen Ordnung sowie die Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen; er verfolgt damit in Art. 8 Ziff. 2 EMRK ausdrücklich genannte öffentliche Interessen und erweist sich - wie erwähnt - auch als verhältnismässig. Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts ist somit nicht zu beanstanden und die dagegen eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unbegründet abzuweisen.
3.
Bei diesem Ausgang sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht kein Anspruch (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Regierungsrat (Staatskanzlei) und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (4. Kammer) sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 28. November 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: