Urteilskopf

135 II 377

38. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. X. und Y. gegen Sicherheitsdirektion und Regierungsrat des Kantons Zürich (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 2C_295/2009 vom 25. September 2009

Regeste (de):
Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG; Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG i.V.m. Art. 62 lit. b erster Satzteil AuG; Art. 96 Abs. 1 AuG; Konkretisierung des Begriffs "längerfristige Freiheitsstrafe"; Verhältnismässigkeit des Bewilligungswiderrufs.

Eine längerfristige Freiheitsstrafe und mithin ein Widerrufsgrund gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. b erster Satzteil AuG liegt dann vor, wenn eine ausländische Person zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt wurde (E. 4.2).

In jedem Fall bleibt jedoch die Verhältnismässigkeit eines Widerrufs zu prüfen. Hierzu kann grundsätzlich weiterhin auf die ständige bundesgerichtliche Praxis abgestellt werden, wonach einem Ausländer nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer im Falle einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr in der Regel selbst dann kein Aufenthaltstitel mehr zu erteilen ist, wenn der schweizerischen Ehepartnerin die Ausreise nicht oder nur schwer zuzumuten ist (sog. "Reneja"-Praxis; E. 4.3 und E. 4.4).

Regeste (fr):
Art. 51 al. 1 let. b LEtr; art. 63 al. 1 let. a LEtr en relation avec art. 62 let. b in initio LEtr; art. 96 al. 1 LEtr; concrétisation de la notion de "peine privative de liberté de longue durée"; proportionnalité de la révocation de l'autorisation.

Une peine privative de liberté de plus d'une année est une peine de longue durée et constitue un motif de révocation de l'autorisation au sens de l'art. 62 al. 1 let. b in initio LEtr (consid. 4.2).

La proportionnalité de la révocation doit être examinée dans chaque cas. A cet égard, il convient en principe de s'en tenir à la pratique du Tribunal fédéral selon laquelle un étranger qui n'a séjourné en Suisse que peu de temps et qui a été condamné à une peine privative de liberté de deux ans ou plus ne peut plus bénéficier d'un titre de séjour en Suisse, même lorsqu'on ne peut pas - ou difficilement - exiger de l'épouse suisse qu'elle quitte son pays (pratique "Reneja"; consid. 4.3 et 4.4).

Regesto (it):
Art. 51 cpv. 1 lett. b LStr; art. 63 cpv. 1 lett. a LStr combinato con l'art. 62 lett. b prima parte della frase LStr; art. 96 cpv. 1 LStr; concretizzazione della nozione di "pena detentiva di lunga durata"; proporzionalità della revoca dell'autorizzazione.

Una pena detentiva di più di un anno è considerata una "pena detentiva di lunga durata" ai sensi dell'art. 62 cpv. 1 lett. b prima parte della frase LStr e costituisce pertanto un motivo di revoca dell'autorizzazione (consid. 4.2).

La proporzionalità della revoca va comunque valutata in ogni singolo caso. In questo ambito si può, di principio, continuare a riferirsi alla prassi costante del Tribunale federale secondo la quale a uno straniero condannato ad una pena detentiva di due anni o più e il cui soggiorno in Svizzera è stato di breve durata non può più, di regola, essere concessa un'autorizzazione di soggiorno, nemmeno quando la partenza della moglie svizzera non è - o solo difficilmente - esigibile (cosiddetta prassi "Reneja"; consid. 4.3 e 4.4).

Sachverhalt ab Seite 378

BGE 135 II 377 S. 378

A. Der 1982 geborene X., Staatsangehöriger von Guinea, ist am 31. März 2003 unter Angabe eines falschen Namens in die Schweiz eingereist. Er hat hier gleichentags ein Asylgesuch gestellt, auf welches mit Verfügung vom 7. April 2003 nicht eingetreten wurde. In der Folge hielt sich X. illegal in der Schweiz auf. Am 9. August 2006 heiratete er die drogenabhängige Schweizerin Y. Aufgrund dieser Eheschliessung erhielt X. eine Aufenthaltsbewilligung, welche zuletzt bis zum 8. Februar 2008 verlängert wurde. X. wurde in der Schweiz wiederholt straffällig:
- Der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirks Affoltern verurteilte ihn am 30. April 2007 wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 30.- sowie zu einer Busse von Fr. 100.-;
- Mit Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 19. November 2007 wurde er wegen Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz; BetmG; SR 812.121) zu einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten und einer Busse von Fr. 500.-, als Zusatzstrafe zum Urteil des Einzelrichters in Strafsachen vom 30. April 2007, verurteilt. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 15 Monaten bedingt aufgeschoben; im Umfang von 12 Monaten wurde der unbedingte Vollzug angeordnet. (...)

BGE 135 II 377 S. 379

B. Mit Verfügung vom 2. Mai 2008 lehnte das Migrationsamt des Kantons Zürich die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von X. unter Hinweis auf dessen Delinquenz ab. Hiergegen rekurrierten dieser sowie Y. erfolglos beim Regierungsrat des Kantons Zürich. Eine beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich eingereichte Beschwerde wurde von diesem mit Urteil vom 25. Februar 2009 abgewiesen.

C. Mit Eingabe vom 7. Mai 2009 führen X. und Y. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht. Sie beantragen im Wesentlichen die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Gutheissung des Gesuchs um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von X. Eventualiter seien "weitere Sachabklärungen vorzunehmen oder vornehmen zu lassen". (...) Das Bundesgericht weist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ab, soweit es darauf eintritt. (Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4.

4.1 Die Ansprüche nach Art. 42 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142. 20; vgl. nicht publ. E. 1.1) erlöschen u.a. dann, wenn Widerrufsgründe nach Art.

63 AuG vorliegen (Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG). Dies ist etwa dann der Fall, wenn eine ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG i.V.m. Art. 62 lit. b erster Satzteil AuG).

4.2 Was unter "längerfristig" zu verstehen ist, definiert das Gesetz nicht. Auch die Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 schweigt sich zu dieser Frage aus (BBl 2002 3709 ff., insb. 3810). Die vorberatende Kommission des Nationalrates erachtete diese offene Formulierung als problematisch, da sie zu einer unterschiedlichen Interpretation in den Kantonen und mithin zu Rechtsungleichheiten führen könne (Votum Nationalrätin Leuthard, AB 2004 N 1089). Die Kommissionsmehrheit schlug daher dem Nationalrat vor, den unbestimmten Begriff der "längerfristigen Freiheitsstrafe" zu vermeiden und stattdessen die Formulierung "wenn die Ausländerin oder der Ausländer zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten oder wiederholt zu einer kurzen Freiheits- oder Geldstrafe verurteilt wurde" in den Gesetzestext aufzunehmen. Die eidgenössischen Räte lehnten dies jedoch

aufgrund eines entsprechenden Antrags des Bundesrates ab. Dieser argumentierte sinngemäss damit, dass der von der Kommission vorgeschlagene Wortlaut zu starr sei, während der Begriff "längerfristig" eine flexible, den Umständen des Einzelfalls und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit gerecht werdende Auslegung erlaube (Votum Bundesrat Blocher, AB 2004 N 1088 f.). In der Lehre wird dagegen die Ansicht vertreten, dass die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffes nicht mit der Frage der Verhältnismässigkeit einer Massnahme vermengt werden dürfe. Der Terminus "längerfristig" sei daher von der Rechtsprechung klar und vom konkreten Anwendungsfall losgelöst zu definieren. Hierbei rechtfertige es sich, auf einen Grenzwert von einem Jahr abzustellen, zumal ab dieser Strafhöhe die Geldstrafe als Sanktionsart ausscheide und ausschliesslich eine Freiheitsstrafe ausgesprochen werden könne (SPESCHA, in: Migrationsrecht, 2. Aufl. 2009, N. 6 zu Art. 62 AuG; ZÜND/ARQUINT, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Ausländerrecht, Uebersax und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2009, Rz. 8.28). Die genannten Lehrmeinungen überzeugen: Dass ausländerrechtliche Fernhaltemassnahmen stets dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu genügen haben, ergibt sich bereits aus Art. 96 Abs. 1 AuG, welcher die behördliche Ermessensausübung regelt, sowie aus Art. 8 Ziff. 2 EMRK (vgl. dazu E. 4.3 hiernach). Es ist daher nicht erforderlich, die Auslegung von Art. 62 lit. b erster Satzteil AuG von den Umständen des Einzelfalls abhängig zu machen. Vielmehr erscheint es im Interesse der Rechtssicherheit und einer einheitlichen Anwendung des Bundesrechts als geboten, den genannten Widerrufsgrund in einer allgemeingültigen Weise zu präzisieren und einen feststehenden Grenzwert zu bestimmen, ab wann eine Freiheitsstrafe als "längerfristig" im Sinne des Gesetzeswortlauts zu gelten hat. Hierbei erscheinen die strafrechtlichen Normen über das zulässige Mass der verschiedenen Sanktionen als geeigneter Anknüpfungspunkt: Es leuchtet ein, dass eine Freiheitsstrafe kaum als "längerfristig" zu bezeichnen ist, wenn sie sich in einem Rahmen bewegt, der grundsätzlich auch die Verurteilung zu einer Geldstrafe zugelassen hätte. Anders ist dagegen dort zu entscheiden, wo aufgrund des hohen Strafbedürfnisses keine Wahlmöglichkeit zwischen Freiheitsstrafe und Geldstrafe mehr besteht, sondern als Sanktion zwingend eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist. Gemäss Art. 34 Abs. 1 StGB ist dies der Fall, wenn die Dauer der auszusprechenden Strafe ein Jahr

bzw. 360 Tage überschreitet. Ein Widerrufsgrund i.S.v. Art. 62 lit. b erster Satzteil AuG (gegebenenfalls i.V.m. Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG) liegt daher vor, wenn gegen eine ausländische Person eine Freiheitsstrafe von mehr als

einem Jahr ausgesprochen wurde. Ist eine verhängte Freiheitsstrafe demgegenüber von geringerer Dauer, kann ein Bewilligungswiderruf nur (aber immerhin) gestützt auf die subsidiär anzuwendenden Widerrufsgründe von Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG bzw. Art. 62 lit. c AuG erfolgen, d.h. wenn der Aufenthaltsberechtigte erheblich oder wiederholt bzw. der Niedergelassene in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen oder diese gefährdet hat, oder wenn er die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet.

4.3 In jedem Fall rechtfertigt sich ein Widerruf bzw. die Nichtverlängerung der Bewilligung aber nur, wenn die jeweils im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung die entsprechende Massnahme auch als verhältnismässig erscheinen lässt. Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (vgl. Art. 96 Abs. 1 AuG sowie die bis 31. Dezember 2007 in Kraft gewesenen Art. 11 Abs. 3 ANAG und Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV]; Urteil 2A.451/2002 vom 28. März 2003 E. 2, nicht publ. in: BGE 129 II 215). Die Notwendigkeit einer Verhältnismässigkeitsprüfung ergibt sich auch aus Art. 8 Ziff. 2 EMRK: Danach ist ein Eingriff in das von Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Familienleben dann statthaft, wenn er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung oder zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig erscheint. Bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK sind - wie früher bei jener nach Art. 11 Abs. 3 ANAG - die Schwere des begangenen Delikts, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während dieser Periode, die Auswirkungen auf die primär betroffene Person sowie deren familiäre Situation zu berücksichtigen. Zudem sind die Dauer der ehelichen Beziehung und weitere Gesichtspunkte relevant, welche Rückschlüsse auf deren Intensität zulassen

(Geburt und Alter allfälliger Kinder; Kenntnis der Tatsache, dass die Beziehung wegen der Straftat unter Umständen nicht in der Schweiz gelebt werden kann). Von Bedeutung sind auch die Nachteile, welche dem Ehepartner oder den Kindern erwachsen würden, müssten sie dem Betroffenen in dessen Heimat folgen (Urteil 2C_793/2008 vom 27. März 2009 E. 2.2; Urteil 2A.65/2006 vom 23. Juni 2006 E. 2 mit Hinweis auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Boultif gegen Schweiz vom 2. August 2001, in: VPB 65/2001 Nr. 138 S. 1392 Rz. 48 S. 1398 f.).

4.4 Bei einem mit einer Schweizer Bürgerin verheirateten Ausländer, der erstmals oder nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer um die Erneuerung seiner Bewilligung ersucht, ging das Bundesgericht in seiner ständigen Rechtsprechung zum ANAG davon aus, dass dem Ausländer im Falle einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren in der Regel selbst dann kein Aufenthaltstitel mehr zu erteilen ist, wenn der schweizerischen Ehepartnerin die Ausreise nicht oder nur schwer zuzumuten ist. In einer solchen Konstellation waren aussergewöhnliche Umstände vonnöten, um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung dennoch zu rechtfertigen ("Reneja"-Praxis: BGE 130 II 176 E. 4.1 S. 185; BGE 110 Ib 201). Von dieser Rechtsprechung grundlegend abzuweichen, drängt sich auch unter Herrschaft des seit 1. Januar 2008 in Kraft stehenden AuG nicht auf (Frage noch offengelassen im Urteil 2C_793/2008 vom 27. März 2009). Zwar wird von der Lehre teilweise gefordert, den Grenzwert in der oben genannten Konstellation auf drei Jahre zu erhöhen, da die Bestimmungen des am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen revidierten allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches für Strafen bis zu dieser Höhe immerhin noch den teilbedingten Strafvollzug zuliessen (ZÜND/ARQUINT, a.a.O., Rz. 8.49 in fine; vgl. Art. 43 Abs. 1 StGB). Dieser Auffassung ist indes nicht zu folgen: Dass die revidierten Bestimmungen des Strafgesetzbuches bereits für Strafen von über zwei Jahren den vollständig bedingten Vollzug nicht mehr zulassen, sondern höchstens noch einen teilbedingten Aufschub erlauben, zeigt gerade, dass die Schwere des

Verschuldens in diesen Fällen bereits als so gravierend eingestuft wird, dass mindestens ein Teil der Strafe zwingend vollzogen werden soll. So hielt das Bundesgericht in BGE 134 IV 1 E. 5.3.3 S. 11 fest: "Allerdings verknüpft das Gesetz die Frage nach der schuldangemessenen Strafe und jene nach deren Aufschub insoweit, als es den bedingten Strafvollzug für Strafen ausschliesst, die zwei Jahre übersteigen. Die Notwendigkeit

einer teilbedingten Freiheitsstrafe ergibt sich dann als Folge der Schwere des Verschuldens, das sich in einer Strafhöhe zwischen zwei und drei Jahren niederschlägt". Auch aus fremdenpolizeilicher bzw. administrativrechtlicher Perspektive impliziert die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren in jedem Fall einen sehr schwerwiegenden Verstoss gegen die schweizerische Rechtsordnung, weshalb sie den weiteren Verbleib des ausländischen Straftäters in der Schweiz ausschliessen kann. Wie bis anhin ist jedoch auch zukünftig zu beachten, dass es sich bei der "Zweijahresregel" keinesfalls um eine feste Grenze handelt, die nicht über- oder unterschritten werden dürfte. Vielmehr erweist sich weiterhin die Abwägung der widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen im Einzelfall als entscheidend (BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14).

4.5 Zusammenfassend ergibt sich aus dem bisher Ausgeführten, dass ein Widerrufsgrund gemäss Art. 62 lit. b erster Satzteil AuG (gegebenenfalls i.V.m. Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG) immer dann vorliegt, wenn ein Ausländer zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt wurde. Auch wenn ein Widerrufsgrund vorliegt, bleibt in jedem Fall die Verhältnismässigkeit dieser Massnahme zu prüfen. Hierzu kann grundsätzlich auf die bisherige, zum ANAG ergangene Praxis des Bundesgerichts abgestellt werden (vgl. auch Botschaft des Bundesrates vom 8. März 2002 zum AuG, BBl 2002 3810).