

BGer 2A.535/2002 vom 20. Februar 2003

Bundesgericht, 2003-02-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.535_2002

FR: TF 2A.535/2002 du 20 février 2003

IT: TF 2A.535/2002 del 20 febbraio 2003

Regeste

Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Gegen die sich auf Art. 10 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) stützende Ausweisungsverfügung ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 OG e contrario; BGE 114 Ib E. 1a S. 2).

E. 1.2

Im Fremdenpolizeirecht stellt das Bundesgericht auf die aktuellen tatsächlichen und rechtlichen Umstände ab, ausser wenn eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden hat. Diesfalls gilt die Regelung von Art. 105 Abs. 2 OG, wonach das Bundesgericht an die Feststellung des Sachverhalts gebunden ist, wenn die richterliche Vorinstanz diesen nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensgarantien erhoben hat (BGE 124 II 361 E. 2a S. 365; 122 II 385 E. 2 S. 390). Da im vorliegenden Fall der angefochtene Entscheid durch ein Gericht erging, gelangt Art. 105 Abs. 2 OG zur Anwendung.

E. 1.3

Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde von Amtes wegen an, ohne an die Begründung der Parteibehrengen gebunden zu sein (Art. 114 Abs. 1 in fine OG). Es kann die Beschwerde daher aus andern als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (BGE 121 II 473 E. Ib S. 477; 117 Ib 114 E. 4a S. 117, mit Hinweis).

E. 2.1

Gemäss 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 jedoch 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 Frage, ob eine Ausweisung 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 wird (Art. 104 lit. a OG). Dem

Bundesgericht ist es jedoch verwehrt, sein eigenes Ermessen - im Sinne einer Überprüfung der Zweckmässigkeit (Opportunität; vgl. 116 Ib 353 E. 2b) der Ausweisung - an die Stelle desjenigen der zuständigen kantonalen Behörde zu setzen (BGE 125 II 105 E. 2a S. 107, mit Hinweisen).

E. 2.2

Je länger ein Ausländer in der Schweiz anwesend war, desto strengere Anforderungen sind grundsätzlich an die Anordnung einer Ausweisung zu stellen. Zu berücksichtigen ist auch, in welchem Alter der Ausländer in die Schweiz eingereist ist. Selbst bei einem Ausländer, der bereits hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht hat (Ausländer der "zweiten Generation") ist eine Ausweisung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aber nicht ausgeschlossen. Erst recht gilt dies für Ausländer, die erst als Kind oder Jugendlicher in die Schweiz gelangt sind. Entscheidend ist aber in jedem Fall die Verhältnismässigkeitsprüfung, die gestützt auf die gesamten wesentlichen Umstände des Einzelfalles vorzunehmen ist (BGE 125 II 521 E. 2b S. 523 f., mit Hinweisen).

E. 3

Der Beschwerdeführer wirft dem Rekursgericht vor, es habe das rechtliche Gehör seiner Ehefrau und der Kinder verletzt, indem es diese nicht zur Frage der Ausweisung befragt habe.

E. 3.1

Das in Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistete rechtliche Gehör dient der Sachaufklärung und garantiert dem Betroffenen ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren. Er soll sich vor Erlass des Entscheids zur Sache äussern, erhebliche Beweise beibringen, Einsicht in die Akten nehmen und an der Erhebung von Beweisen mitwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern können (BGE 122 I 53 E. 4a S. 55).

E. 3.2

Gegen den Einspracheentscheid der Fremdenpolizei hat nur der Ausgewiesene selber Beschwerde erhoben; das rechtliche Gehör seiner Familienangehörigen, die nicht formell Adressaten der Ausweisungsverfügung sind, kann schon daher nicht verletzt sein. Der Beschwerdeführer 1 hat im Übrigen vor dem Rekursgericht auch nicht den Antrag gestellt, seine Familienangehörigen seien zu befragen; auch sein eigener Anspruch auf rechtliches Gehör ist daher nicht verletzt.

E. 4.1

Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung ist die vom Strafrichter verhängte Strafe. Der Beschwerdeführer ist wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Zuchthausstrafe von zweieinhalb Jahren sowie zu fünf Jahren Landesverweisung verurteilt worden, wobei ihm für die Landesverweisung der bedingte Strafvollzug gewährt wurde. Damit ist der Ausweisungsgrund von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG gesetzt.

E. 4.2

Verübt ein Ausländer ein Verbrechen oder ein Vergehen, hat bereits der Strafrichter die Möglichkeit, die strafrechtliche Landesverweisung anzuordnen (Art. 55 StGB). Sieht er hievon ab oder gewährt er für die Landesverweisung den bedingten Strafvollzug, bleibt es

den Fremdenpolizeibehörden unbenommen, den Ausländer auszuweisen; sie dürfen in diesem Fall strenger urteilen als der Strafrichter und ihre Interessenabwägung unabhängig von dessen Interessenabwägung vornehmen (BGE 124 II 289 E. 3a S. 291, mit Hinweisen; vgl. BGE 122 II 433 E. 2b S. 435). Dem Resozialisierungsgedanken des Strafrechts ist aber im Rahmen der umfassenden fremdenpolizeilichen Interessenabwägung ebenfalls Rechnung zu tragen (BGE 122 II 433 E. 2b S. 435 f.).

E. 4.3

Wie das Bezirksgericht Z._____ in seiner Urteilsbegründung darstellt, hat der Beschwerdeführer drei Kugeln Heroin von je 500g unter einer Brücke versteckt gehalten und einem Abnehmer einmal eine und an einem andern Tag zwei dieser Kugeln in Kommission übergeben. Das Bezirksgericht hat den Reinheitsgrad des Stoffes zugunsten des Angeklagten auf tiefe 20% geschätzt, womit der Beschwerdeführer 300g reines Heroin-Hydrochlorid in Verkehr gebracht habe, eine Menge, bei der die Grenze zum schweren Fall (12g) mehrfach überschritten sei. Es hat ausgeführt, dass der Beschwerdeführer selber nicht drogensüchtig sei und folglich allein aus Gewinnsucht Anstalten getroffen habe, das Heroin zu vermitteln bzw. zu verkaufen. Wie das Obergericht, welches das Urteil des Bezirksgerichts einzig in Bezug auf die Nebenstrafe der Landesverweisung zu überprüfen hatte, betonte, hat der Beschwerdeführer durch sein Verhalten die Gesundheit einer grossen Anzahl von Menschen und damit die öffentliche Sicherheit der Schweiz gefährdet. Angesichts der Schwere seines Verschuldens besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der Ausweisung des Beschwerdeführers. Zugunsten des Beschwerdeführers spricht unter anderem seine lange Aufenthaltsdauer: Nach zwei mehrmonatigen Kurzaufenthalten lebt er seit dem 25. April 1991 ununterbrochen und damit seit über elf Jahren in der Schweiz. Er hat seit seiner Einreise in die Schweiz während mehreren Jahren als Hilfsgipser gearbeitet, bevor er im Jahre 1994 als Sandstrahler angestellt wurde. Nach seiner Verhaftung im November 1998 wurde ihm diese Stelle gekündigt. Ein halbes Jahr nach seiner Haftentlassung nahm er wieder eine Stelle als Hilfsgipser an, und seit dem 1. August 2001 ist er wieder als Sandstrahler beim selben Arbeitgeber wie vor seiner Verhaftung tätig. Der Beschwerdeführer spricht zudem ausgezeichnet schweizerdeutsch. Fraglich ist hingegen, ob der Beschwerdeführer in der Schweiz ausserhalb der Familie Kontakte geknüpft und einen Freundeskreis aufgebaut hat; bekannt ist aus den Akten lediglich, dass er in seiner Freizeit zusammen mit seinem Bruder Fahrzeuge repariert. Zusammengefasst besteht angesichts seiner doch recht langen Aufenthaltsdauer sowie der zumindest beruflichen und sprachlichen Integration des Beschwerdeführers ein gewichtiges privates Interesse an dessen Verbleib in der Schweiz. Dieses vermag jedoch das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung aus der Schweiz nicht zu überwiegen:

E. 4.4

Der Beschwerdeführer ist im Alter von 22 Jahren zum dauernden Verbleib in die Schweiz eingereist; die ganze Kindheit und Jugendzeit und damit die prägendsten Jahre verbrachte er in seiner Heimat. Dort leben auch seine Eltern und drei Brüder. Der Beschwerdeführer hat daher auch im Kosovo gute Chancen, sich wieder einzugliedern.

E. 4.5

Die Ehefrau des Beschwerdeführers ist im Januar 1975, d.h. im Alter von zwölf Jahren, in die Schweiz eingereist. Sie hat damit zwar die Kindheit im Kosovo verbracht, lebt aber seit

der Pubertät in der Schweiz. Für sie wäre eine Umsiedlung in ihre Heimat schwierig, aber nicht geradezu unzumutbar. Die drei Kinder waren im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids fünf, acht und knapp zehn Jahre alt; für die beiden älteren, die schon die Schule besuchen, wäre es sicher nicht einfach, sich im neuen Umfeld einzuleben. Andererseits sind die Kinder noch in einem Alter, in dem zwar allmählich soziale Beziehungen auch ausserhalb des Elternhauses geknüpft werden, die Eltern und weitere Familienmitglieder aber immer noch klar die Hauptbezugspersonen sind. Den Kindern, die zudem weitgehend in der Familie der Grosseltern mütterlicherseits aufwuchsen, wo sie sich ausschliesslich auf albanisch unterhielten, sprachen bis zum Jahre 1998 kein Deutsch. Ihre albanischen Sprachkenntnisse werden ihnen eine allfällige Umsiedelung in den Kosovo erleichtern. Die Familie weilte im Übrigen auch schon ferienhalber im Kosovo. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Umsiedlung für die Familie des Beschwerdeführers zwar eine grosse Umstellung bedeuten wird, aber nicht als geradezu unzumutbar bezeichnet werden kann.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer kann auch aus dem in Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantierten Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens nichts zu seinen Gunsten ableiten: Zwar hat er aufgrund der gelebten Beziehung zu Frau und Kindern gestützt auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK grundsätzlich einen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz; im vorliegenden Fall ist aber ein Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens gestützt auf Art. 8 Ziff. 2 gerechtfertigt.

E. 5.2

Der in Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Anspruch auf Achtung des Familienlebens entspricht materiell der Garantie von Art. 8 EMRK und gewährt darüber hinaus im Bereich des Ausländerrechts keine zusätzlichen Ansprüche (Art. 126 II 377 E. 7 S. 394). Dasselbe gilt für Art. 11 BV, der Kindern und Jugendlichen Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung gewährt. Die Ausweisung stellt auch keinen Eingriff in das vom Beschwerdeführer angerufene, durch Art. 14 BV gewährleistete Recht auf Ehe und Familie dar, sind doch der Beschwerdeführer und seine Ehefrau nicht behördlich daran gehindert worden, sich zu vermählen.

E. 6

Die Ausweisung des Beschwerdeführers ist nach dem Gesagten verhältnismässig und verletzt weder Bundesrecht noch Staatsvertragsrecht. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und 7 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.