

## **BGer 2A.66/2001 vom 9. April 2001**

Bundesgericht, 2001-04-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.66\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.66_2001)

FR: TF 2A.66/2001 du 9 avril 2001

IT: TF 2A.66/2001 del 9 aprile 2001

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) B. \_\_\_\_\_ ist mit einer Schweizerin verheiratet.

Er hat damit nach Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142. 20) grundsätzlich Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher zulässig, soweit sie sich gegen die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung richtet (vgl. Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG). Die Ehefrau des Ausländers ist zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ( BGE 109 Ib 183 E. 2b S. 187).

b) Die Wegweisung als solche kann dagegen mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht angefochten werden (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 OG). Das muss auch für die Modalitäten der Wegweisung gelten. Auf die Beschwerde kann daher nicht eingetreten werden, soweit beantragt wird, die Ausreisefrist sei auf mindestens vier Monate anzusetzen.

#### **E. 2**

a) Der Anspruch auf Erteilung 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 worden ist. Die Ausweisung soll aber nur verfügt werden, wenn sie nach den gesamten Umständen verhältnismässig erscheint ( Art. 11 Abs. 3 ANAG ). Dabei ist namentlich auf die Schwere des Verschuldens des Beschwerdeführers, auf die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie auf die ihm 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 Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilten ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers setzt in gleicher Weise eine Interessenabwägung voraus. Der Anspruch auf Erteilung der Bewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG erlischt damit nicht bereits dann, wenn ein Ausländer wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilt wurde, sondern erst, wenn auch die Interessenabwägung ergibt, dass die Bewilligung zu verweigern ist ( BGE 120 Ib 6 E. 4a S. 12 f., mit Hinweis).

b) B. \_\_\_\_\_ erfüllt den Ausweisungsgrund von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG : Er ist wegen Betäubungsmitteldelikten zu 15 Jahren Zuchthaus verurteilt worden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und für die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung die vom Strafrichter verhängte Freiheitsstrafe. Bei einem mit einer Schweizerin verheirateten Ausländer, der erstmals um eine Bewilligung ersucht oder nach bloss kurzer Aufenthaltsdauer die Bewilligung erneuern lassen will, geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Grenze, von

der an in der Regel auch dann keine Bewilligung mehr erteilt wird, wenn der Ehefrau die Ausreise aus der Schweiz unzumutbar oder nur schwer zumutbar ist, bei zwei Jahren Freiheitsstrafe liegt ( BGE 120 Ib 6 E. 4b S. 14). Diese Grenze ist im vorliegenden Fall um ein Mehrfaches überschritten. Dazu kommt, dass B. \_\_\_\_\_ einschlägig vorbestraft ist, war er doch nach den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz bereits in den Jahren 1979 und 1980 in den Vereinigten Staaten wegen Drogendelikten zu einem bzw. vier Jahren Gefängnis verurteilt worden. Es besteht daher ein massives öffentliches Interesse, ihn von der Schweiz fernzuhalten. Dieses Interesse übersteigt dasjenige der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes an der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung bei weitem, zumal B. \_\_\_\_\_ in der Schweiz nie über eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung verfügte und die Beschwerdeführerin ihn erst während des Vollzugs der Zuchthausstrafe kennengelernt und geheiratet hat, weshalb sie nicht damit rechnen konnte, dass sie die Ehe in der Schweiz werde leben können (vgl. BGE 120 Ib 6 E. 4, insb. E. 4c, S. 14 ff., der ähnlich gelagert ist). Unter diesen Umständen wäre die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung selbst dann nicht zu beanstanden, wenn der Beschwerdeführerin nicht zuzumuten wäre, ihrem Ehemann in dessen Heimatstaat oder in ein anderes Land zu folgen. Dem Augenleiden der Beschwerdeführerin, auf das sie sich in diesem Zusammenhang beruft, kommt daher keine entscheidende Bedeutung zu. Im Übrigen wird in der Beschwerde nicht näher dargelegt, weshalb dieses Leiden nicht auch im Ausland sollte behandelt werden können.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin hält die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung an ihren Ehemann vor allem deswegen für unzulässig, weil diesem im Falle seiner Rückkehr in die Vereinigten Staaten aufgrund staatsvertraglicher Verpflichtung die Auslieferung nach Italien und damit eine erneute Verurteilung für die gleichen Straftaten drohe, für die er bereits in der Schweiz verurteilt worden sei. Mit diplomatischer Note vom 1. November 1989 habe das Bundesamt für Polizeiwesen aber die (direkte) Auslieferung von B. \_\_\_\_\_ nach

Italien in Anwendung von Art. 9 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957 (SR 0.353. 1) abgelehnt, da dieser in der Schweiz für dieselben Taten verurteilt worden sei, für welche die italienischen Behörden die Auslieferung verlangt hätten. Faktisch laufe die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung unter diesen Umständen auf eine Auslieferung an die Vereinigten Staaten bzw. Italien hinaus, wodurch Art. 9 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens in gleicher Weise verletzt würde. Damit werde gegen den Grundsatz "ne bis in idem" verstossen, der in Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 22. November 1984 (SR 0.101. 07) sowie in Art. 14 Abs. 7 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt II; SR 0.103. 2) garantiert ist.

Wie sich schon aus dem Wortlaut der erwähnten Konventionsbestimmungen ergibt, gewährleisten diese nur, dass eine Person nicht zweimal durch ein Gericht desselben Staates für denselben Tatbestand bestraft wird. Eine erneute Beurteilung in einem anderen Staat ist damit nicht ausgeschlossen (vgl. den Entscheid der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 21. Oktober 1993 i.S. Baragiola, publiziert in VPB 1994 Nr. 106). Sodann kann die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung nicht einer Auslieferung nach Italien gleichgestellt werden, steht es dem Ehemann der Beschwerdeführerin doch frei, in welches Land er ausreisen will; die Ablehnung der Auslieferung durch die schweizerischen

Behörden wird durch den angefochtenen Entscheid nicht illusorisch gemacht (vgl. demgegenüber BGE 103 Ib 20 ).

Die Schweiz verletzt daher mit der Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht, auch wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass der

Ehemann der Beschwerdeführerin als Folge der Wegweisung von einem Drittstaat an Italien ausgeliefert und dort ein zweites Mal für die gleichen Straftaten verurteilt wird. Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob dieses Risiko tatsächlich besteht und wie hoch es ist. So oder anders könnte es nicht dazu führen, dass dem Ehemann der Beschwerdeführerin in der Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden müsste bzw. deren Verweigerung unverhältnismässig wäre. Es besteht daher auch kein Anlass, die Aufenthaltsbewilligung einstweilen nur befristet zu erteilen, bis Klarheit darüber besteht, dass sich B. \_\_\_\_\_ nicht für die Straftaten, für die er bereits in der Schweiz verurteilt worden ist, nochmals vor einem italienischen Gericht zu verantworten haben wird. - Geradezu abwegig ist die Rüge, dass die bestehende Gefahr einer erneuten Verurteilung in Italien für sich allein eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung des Ehemannes der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 3 EMRK darstelle, zu deren Abwendung ihm der Aufenthalt in der Schweiz bewilligt werden müsse.

#### **E. 4**

Die Beschwerde erweist somit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 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.