

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00439 vom 19. Juli 2002

ZH Verwaltungsgericht, 2002-07-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2004.00439](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2004.00439)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00439 du 19 juillet 2002

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00439 del 19 luglio 2002

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Wegweisung eines wegen massiven Heroinhandels vorbestraften Ausländers Anspruch auf eine mündliche Verhandlung besteht im Ausländerrecht nur aus beweisrechtlichen Gründen, nicht jedoch aufgrund von Art. 30 Abs. 3 BV sowie (dem auf Aufenthaltsfragen nicht anwendbaren) Art. 6 Abs. 1 EMRK (1.2). Die Verhältnismässigkeit einer Wegweisung beurteilt sich aufgrund der vom EGMR im Fall Boultif aufgestellten Kriterien (2.1). Das öffentliche Interesse an einer Wegweisung ist gewichtig, da der Beschwerdeführer - ohne selbst süchtig zu sein - am Verkauf von 48 kg und am Transport von 60 kg Heroin beteiligt war (2.2). Das private Interesse am Verbleib in der Schweiz ist ebenfalls gewichtig, da der Beschwerdeführer in der Schweiz Familie hat (Frau und zwei Kinder, denen ein Gemeindebürgerrecht unter Vorbehalt erteilt wurde; 2.3). Selbst wenn von einem geringen Rückfallrisiko auszugehen wäre, ist der Beschwerdeführer angesichts der enormen Drogenmenge wegzuweisen (2.4). Abweisung

## Erwägungen

### E. 1.1

Im Ausländerrecht ist die Beschwerde ans Verwaltungsgericht zulässig, soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht offen steht (§ 43 Abs. 2 in Verbindung mit § 43 Abs. 1 lit. h des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959, VRG). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wiederum ist nur dann gegeben, wenn das Bundesrecht einen Anspruch auf Bewilligungserteilung einräumt (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943, OG). – Der Beschwerdeführer hat aufgrund seiner Ehe grundsätzlich Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 bzw. Art. 17 Abs. 2 Satz 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, ANAG; vgl. hinten 2.1). Damit ist gegen die verweigerte Verlängerung Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht und damit Beschwerde ans Verwaltungsgericht möglich (Art. 98a Abs. 1 OG; § 43 Abs. 2 VRG). Eine gesonderte Prüfung der Zulässigkeit der beantragten Erteilung einer Arbeitsbewilligung erübrigt sich: Wie sich aus der Beschwerdebegründung ergibt, misst der Beschwerdeführer dieser Bewilligung keine selbstständige Bedeutung zu und versteht diese als Teil des Aufenthaltsrechts (vgl. BGE 128 II 145 E. 1.1.1 Abs. 2).

### E. 1.2

Der Beschwerdeführer beantragt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. – § 59 Abs. 1 Satz 1 VRG bestimmt, dass das Verwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung anordnen kann. Deren Durchführung liegt somit im Ermessen des Gerichts (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des

Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 59 N. 1). Dieses Ermessen entfällt, wenn das übergeordnete Recht eine publikumsöffentliche Verhandlung vorschreibt; in diesem Fall kann Öffentlichkeit nur durch Mündlichkeit erreicht werden (vgl. Ruth Herzog, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Bern 1995, S. 332). Gemäss Art. 30 Abs. 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) ist die Gerichtsverhandlung vorbehaltlich gesetzlicher Ausnahmen öffentlich. Nach einer denkbaren systematischen Auslegung kommt Art. 30 Abs. 3 BV stets dann zur Anwendung, falls eine Sache zu beurteilen ist, die "in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss" (Art. 30 Abs. 1 BV). Dieser im Tatbestand von Art. 30 Abs. 1 BV vorausgesetzte Anspruch auf gerichtliche Beurteilung kann sich nicht nur aus Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), sondern auch aus Gesetzesrecht ergeben (BGE 128 I 288 E. 2.2 = Pra 92/2003 Nr. 80). – Ein Anspruch auf Gerichtszugang ergibt sich vorliegend aus Art. 98a Abs. 1 OG sowie § 43 Abs. 2 VRG (vorn 1.1). Nach einer möglichen systematischen Auslegung von Art. 30 Abs. 3 BV müsste die Verhandlung in diesem verwaltungsgerichtlichen Verfahren demnach öffentlich und damit mündlich sein. Das Bundesgericht und das Verwaltungsgericht haben eine solche Auslegung indessen verworfen (BGE 128 I 288 E. 2.5; VGr, 3. Oktober 2001, VB.2001.00237, E. 2b, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Ein Anspruch auf eine öffentliche bzw. mündliche Verhandlung besteht gemäss dem Leiturteil des Bundesgerichts nur in jenen Fällen, in denen sich ein solches Recht aus dem anwendbaren Verfahrensrecht oder Art. 6 Abs. 1 EMRK ableiten lässt, ferner dann, wenn sich eine mündliche Verhandlung aus beweisrechtlichen Überlegungen als notwendig erweist (BGE 128 I 288 E. 2.6). Im hier zu beurteilenden Fall verleiht das anwendbare Verfahrensrecht (§ 59 Abs. 1 VRG), wie eingangs erwähnt, keinen Anspruch auf Gerichtsöffentlichkeit; insofern handelt es sich dabei um eine der in Art. 30 Abs. 3 Satz 2 BV vorgesehenen gesetzlichen Ausnahmen von der Verhandlungsöffentlichkeit (VGr, 3. Oktober 2001, VB.2001.00237, E. 2b am Ende, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Art. 6 Abs. 1 EMRK kommt in Verfahren, in denen die Beendigung des Aufenthalts von Ausländern zu beurteilen ist, nicht zur Anwendung (EGMR, 26. März 2002, Mir, 51268/99, § 1 = VPB 66.116; 5. Oktober 2000, Maaouia, 39652/98, § 40; EKMR, 25. Oktober 1996, Kareem, 32025/96, § 3, alle auf <http://cmiskp.echr.coe.int>; BGr, 25. September 2003, 2A.261/2003, E. 1.4, [www.bger.ch](http://www.bger.ch); BGE 123 II 472 E. 4c S. 478; VGr, 3. Oktober 2001, VB.2001.00237, E. 2a, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); a. M. Stephan Breitenmoser, Die Bedeutung der EMRK im Ausländerrecht, in: Joachim Renzikowski [Hrsg.], Die EMRK im Privat-, Straf- und Öffentliches Recht, Zürich etc. 2004, S. 197 ff., 231 f.). Auch aus Art. 1 Abs. 1 des 7. Protokolls zur EMRK lässt sich kein Anspruch auf ein öffentliches und damit mündliches Verfahren ableiten (VGr, 3. Oktober 2001, VB.2001.00237, E. 2a mit Hinweisen, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Aus beweisrechtlichen Überlegungen ist eine mündliche Verhandlung im vorliegenden Fall nicht geboten. Der zu beurteilende Fall ist gut dokumentiert; bei den Akten befinden sich insbesondere detaillierte Befragungen des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau sowie zahlreiche Berichte, Zeugnisse und Eingaben. Damit würden sich aus einer Anhörung des Beschwerdeführers und seiner Familie keine zusätzlichen, für die Beurteilung des Falles notwendigen Anhaltspunkte ergeben (vgl. RB 1961 Nr. 27). Das Begehren um Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist demnach abzuweisen.

## **E. 2**

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz hätten ihm die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu Unrecht verweigert.

## **E. 2.1**

Die Ehefrau des Beschwerdeführers verfügt über das mit Vorbehalt verliehene Bürgerrecht einer Gemeinde. Ob die für eine gültige Einbürgerung insbesondere notwendige Bewilligung des Bundesamtes für Migration bereits vorliegt (vgl. Art. 12 Abs. 2 des Bürgerrechtsgesetzes vom 29. September 1952, SR 141.0), geht aus den Akten nicht hervor. Die Frage kann jedoch offen gelassen werden, da die Beschwerde selbst dann abzuweisen ist, wenn man wie nachfolgend davon ausgeht, dass die Ehefrau bereits Schweizerin wurde: Der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung aufgrund der Ehe mit einer Schweizer Bürgerin gemäss Art. 7 Abs. 1 Satz 1 ANAG erlischt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt, also insbesondere dann, wenn der Betroffene wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilt wurde (Art. 7 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG). Ein Ausweisungsgrund ist hier gegeben, da der Beschwerdeführer wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittel- und Geldwäschereigesetz verurteilt wurde. Die Verweigerung einer Bewilligungsverlängerung muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 11 Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 Satz 3 ANAG; BGE 120 Ib 6 E. 4a). Kann sich der Betroffene, wie hier, auf das Recht auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 Abs. 1 EMRK, Art. 13 Abs. 1 BV) berufen, sind bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit folgende Kriterien zu berücksichtigen (EGMR, 2. August 2001, Boultif, 54273/00, § 48, <http://cmiskp.echr.coe.int> = VPB 65/2001 Nr. 138; BGr, 19. Juli 2002, 2A.141/2002, E. 4.2.2, [www.bger.ch](http://www.bger.ch); VGr, 7. Juli 2004, VB.2004.00061, E. 4.1, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); vgl. auch Art. 16 Abs. 3 Satz 1 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, ANAV): – Art und Schwere der begangenen Straftaten; – Dauer der nach Begehung der Straftaten verstrichenen Zeitabschnitte; – Verhalten des Betroffenen während dieser Zeitabschnitte; – Aufenthaltsdauer und Staatsangehörigkeit der wegzuweisenden Person; – Beziehung zwischen den Ehegatten (Dauer der Ehe sowie des gemeinsamen Zusammenlebens, Wissen des Ehegatten über die Begehung von Straftaten usw.); – familiäre Situation (insbesondere Alter der Kinder, Staatsangehörigkeiten); – Möglichkeit und Zumutbarkeit für die übrigen Familienmitglieder, dem von der Wegweisung Betroffenen in sein Heimatland (oder allenfalls in ein Drittland) zu folgen.

## **E. 2.2**

Bei der Bestimmung des öffentlichen Interesses an der Wegweisung ist zunächst von den begangenen Straftaten auszugehen. Der Beschwerdeführer begann im Sommer 1992 für eine Bande zu arbeiten, die Heroin in die Schweiz schmuggelte. Ohne selbst süchtig zu sein, beteiligte er sich am Verkauf von über 48 Kilogramm Heroin mit einem Wert von nahezu zwei Millionen Franken, indem er das Entgelt in das damalige Jugoslawien transportierte und dort den Verkäufern übergab. Im Laufe der Zeit nahm er in dem Drogenhändlerring eine führende Stellung ein; er hatte direkten und ständigen Kontakt mit den beiden Hauptlieferanten und fungierte als deren Vertreter in der Schweiz. Sechs Mal hatte er sich ohne zu zögern am Transport von insgesamt knapp 60 Kilogramm Heroin beteiligt. Der Beschwerdeführer beging nach dem Gesagten gravierende Straftaten, wobei sein Verschulden als äusserst schwer eingestuft wurde. Anzumerken bleibt, dass bei der Festlegung der Strafhöhe berücksichtigt wurde, dass der Beschwerdeführer durch sein Geständnis eine rasche Aufklärung der Straftaten ermöglichte. Die begangenen Delikte dürfen nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr ist auch das Verhalten des

Beschwerdeführers seit der Begehung der Delikte zu berücksichtigen (EGMR, 2. August 2001, Boultif, 54273/00, § 51, <http://cmiskp.echr.coe.int> = VPB 65/2001 Nr. 138). – Der Drogenhandel wurde durch die Verhaftung des Beschwerdeführers anfangs 1993 beendet. Seit der letzten Begehung von Straftaten sind somit zwölf Jahre vergangen. Zehn davon verbrachte der Beschwerdeführer im Strafvollzug (das letzte Jahr in Halbgefangenschaft). Seit seiner bedingten Entlassung im Januar 2003 beging er keine weiteren Delikte. Während der Halbgefangenschaft fand er eine Stelle als Maler bei einem Arbeitsvermittlungsunternehmen. In der Folge arbeitete er zunächst temporär und seit November 2002 in Festanstellung bei einem Bau- und Kiesaufbereitungsunternehmen als Maler. Seine Arbeitgeber stellten ihm gute bzw. sehr gute Zeugnisse aus. Die gefestigten beruflichen Verhältnisse des Beschwerdeführers dürften die Rückfallgefahr vermindern. Gegen eine hohe Rückfallgefahr spricht auch, dass der Beschwerdeführer seine Taten bereute. Während seines Gefängnisaufenthaltes spendete er regelmässig Geld an eine Institution für Drogenabhängige. Aus dem Bericht des Fallverantwortlichen für die Schutzaufsicht ergibt sich sodann, dass der Beschwerdeführer die begangenen Straftaten verurteilt, sich ihretwegen schämt und die ausgesprochene Strafe als richtig und gerecht erachtet. Im Strafvollzug habe er gelernt, Verantwortung zu übernehmen. Er achte darauf, nicht mehr mit Kriminellen in Kontakt zu kommen. Der Fallverantwortliche stellt dem Beschwerdeführer deshalb eine sehr günstige Prognose aus. Gegen eine hohe Rückfallgefahr spricht schliesslich, dass der Beschwerdeführer nach der Entlassung aus dem Strafvollzug seine Rolle als Ehemann und Vater verantwortungsbewusst wieder einnahm. Konflikte, die zwischen den Ehepartnern während des Gefängnisaufenthaltes entstanden, konnten in Paargesprächen am Sozialpsychiatrischen Zentrum X bewältigt werden. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass eine Deliktsbearbeitung bereits während und nach der Verbüssung der Zuchthausstrafe stattfand. Nach dem Gesagten ist ein Rückfallrisiko vorhanden, jedoch nicht als hoch zu beurteilen. Zusammengefasst besteht aufgrund der äusserst schwer wiegenden Straftaten, dem gravierend Verschulden und einem gewissen Rückfallrisiko ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers.

### **E. 2.3**

Weiter ist das Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz zu gewichten. Der Beschwerdeführer hielt sich von 1986 bis 1989 zunächst als Saisonnier in der Schweiz auf, seit 1989 lebt er dauerhaft in der Schweiz. Gegen das Interesse am Verbleib spricht, dass der Beschwerdeführer während mehr als der Hälfte seines bald 19-jährigen Aufenthaltes delinquierte bzw. eine Zuchthausstrafe verbüsste. Für das private Interesse spricht, dass der Beschwerdeführer während eines Teils seines Aufenthalts einer Arbeit nachging. Bevor er anfang zu delinquiren, hatte er als Maler gearbeitet; er fand bereits während der Halbgefangenschaft eine Stelle und ist nun fest als Maler angestellt. Bei der Würdigung des privaten Interesses ist weiter positiv zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz Freundschaften geknüpft hat und diese regelmässig pflegt. Von besonderem Gewicht ist schliesslich die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Familie. Der Beschwerdeführer ist seit bald 16 Jahren verheiratet. Der ältere Sohn ist 14, der jüngere zwölf Jahre alt. Während der Verbüssung der Gefängnisstrafe hat sich der Beschwerdeführer um die Pflege des Kontakts zu seiner Familie bemüht. Nach seiner Haftentlassung hatte er nach anfänglichen Schwierigkeiten wieder ein gutes Verhältnis zu seiner Frau und seinen Kindern. Damit ist bei der Interessenabwägung nicht nur die berufliche und soziale Integration des Beschwerdeführers zu berücksichtigen, sondern vor

allem auch die wichtige Rolle, die er als Vater und Ehemann innehat. Bei der Ermittlung der privaten Interessen ist weiter die Zumutbarkeit einer Ausreise nach Mazedonien zu berücksichtigen. – Der Beschwerdeführer wohnte bis zum Alter von 19 Jahren in seinem Heimatland; nach ersten Aufenthalten als Saisonnier in der Schweiz verliess er Mazedonien definitiv als 22-Jähriger. Ein Teil seiner Familie lebt noch in Mazedonien. Von daher ist ihm eine Rückreise zuzumuten. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer wiederholt unter Depressionen litt. Diese können laut Auskunft der Botschaft in Mazedonien nicht mit einer "speziell geführte[n] Therapie" behandelt werden, da es zu wenig "praxisbezogene" Therapeuten gebe und wegen der allgemeinen strukturellen Defizite des Landes. Andererseits schliesst diese Einschätzung der Botschaft nicht aus, dass eine wieder auftretende bzw. sich verschlechternde depressive Episode in Mazedonien zumindest medikamentös behandelt werden kann. Mit dem Fall, in dem eine adäquate medizinische Versorgung eines AIDS-Kranken im Heimatland gänzlich fehlte und eine Ausweisung damit gegen Art. 3 EMRK (bzw. Art. 25 Abs. 3 BV) verstossen hätte (EGMR, 2. Mai 1997, 30240/96, § 51 f., <http://cmiskp.echr.coe.int>), lässt sich der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt folglich nicht vergleichen. Weiter muss in Betracht gezogen werden, dass es dem Beschwerdeführer wohl eher schwer fallen dürfte, in Mazedonien Arbeit zu finden, dies jedoch nicht ausgeschlossen scheint. Eine Ausreise ist nach dem Gesagten mit gewissen Härten verbunden, dem Beschwerdeführer jedoch zuzumuten. Den Söhnen könnte ein Wegzug aus der Schweiz wohl grundsätzlich zugemutet werden. Sie sprechen zwar keine der beiden Landessprachen; in ihrem Alter könnten sie jedoch eine der beiden Sprachen noch erlernen. Dass sie in Mazedonien eine Lehrstelle finden oder eine Aus- bzw. Weiterbildung absolvieren könnten, ist zumindest denkbar. Die Ehefrau des Beschwerdeführers spricht zwar eine der beiden Landessprachen Mazedoniens, nämlich Albanisch. Ein grosser Teil ihre Familie lebt allerdings im Kosovo; Mazedonien kennt sie nur von Ferienaufenthalten. Sie sieht keine Chance, eine Stelle als Krankenschwester zu erhalten.

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