

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.535/2002 /leb

Urteil vom 20. Februar 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Müller, Hungerbühler,
Gerichtsschreiberin Müller.

A. _____,
B. _____,
C. _____,
D. _____,
E. _____,
Beschwerdeführer,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Jürg Federspiel,
Lindenstrasse 37, Postfach 356, 8034 Zürich,

gegen

Migrationsamt des Kantons Aargau, Bahnhofstrasse 86/88, Postfach, 5001 Aarau,
Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau, Bahnhofstrasse 70, Postfach, 5001 Aarau.

Ausweisung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons
Aargau
vom 13. September 2002.

Sachverhalt:

A.
Der aus dem Kosovo stammende A. _____, geboren **. **. 1969, reiste im Jahre 1988 mit einer
Bewilligung zur Erwerbstätigkeit für drei Monate erstmals in die Schweiz ein und arbeitete als
Hilfsarbeiter bei einer Sanitärfirma. Im Jahre 1990 erhielt er wiederum eine Kurzaufenthaltsbewilligung
für drei Monate und arbeitete als Hilfsgipsler. Am 8. April 1991 wurde ihm eine Erwerbstätigkeit
während vier Monaten bewilligt, worauf er am 25. April 1991 erneut in die Schweiz einreiste. Aufgrund
der damaligen kriegerischen Ereignisse in Jugoslawien gestattete ihm die Fremdenpolizei des
Kantons Aargau den Aufenthalt bis zum 22. März 1992. Am **. **. 1992 heiratete A. _____ in
X. _____ die ebenfalls aus Jugoslawien stammende, über eine Niederlassungsbewilligung
verfügende, am **. **. 1975 geborene B. _____ und erhielt gestützt darauf eine
Jahresaufenthaltsbewilligung, die in der Folge regelmässig verlängert wurde. Am 21. April 1997 erhielt
er die Niederlassungsbewilligung.

Das Ehepaar hat drei Kinder, die alle in der Schweiz geboren sind und über die
Niederlassungsbewilligung verfügen: die am **. **. 1992 geborene Tochter C. _____, den am **. **. 1994
geborenen Sohn D. _____ und die am **. **. 1997 geborene Tochter E. _____.

B.
Mit Strafbefehl vom 17. Dezember 1996 verurteilte das Bezirksamt Y. _____ A. _____ wegen
mehrfacher Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz zu einer Busse von Fr. 600.--. Am 19.
Februar 1997 bestrafte ihn das Bezirksamt Z. _____ wegen Widerhandlung gegen das
Strassenverkehrsgesetz mit einer Busse von Fr. 320.--. Mit Strafbefehl vom 19. Juni 1997 verurteilte
ihn das Bezirksamt Y. _____ wegen Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz zu einer
bedingten Haftstrafe von 14 Tagen sowie einer Busse von Fr. 250.--. Am 14. Mai 1998 verwarnte die
Fremdenpolizei des Kantons Aargau A. _____ wegen seiner Verstösse gegen das
Strassenverkehrsgesetz. Am 16. September 1998 bestrafte ihn das Bezirksamt Z. _____ wegen
Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz mit einer Busse von Fr. 400.--.

Am 11. November 1998 nahm die Kantonspolizei Aargau im Rahmen eines grösseren

Ermittlungsverfahrens A. _____ wegen Verdachts auf Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz an seinem Wohnort fest. Am 16. März 1999 wechselte dieser von der Untersuchungshaft in den vorzeitigen Strafvollzug. Am 12. Juli 2000 verurteilte das Bezirksgericht Z. _____ A. _____ wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu zweieinhalb Jahren Zuchthaus und zehn Jahren Landesverweisung; es widerrief zudem den A. _____ durch das Bezirksamt Y. _____ am 19. Juni 1997 für die Haftstrafe von 14 Tagen gewährten bedingten Strafvollzug und erklärte die Strafe als vollziehbar. Am 22. Juli 2000 wurde A. _____ aus der Haft entlassen; in der Folge verfügte das Departement des Innern des Kantons Aargau mit Verfügung vom 20. August 2001 rückwirkend auf diesen Zeitpunkt die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug. Mit Urteil vom 5. April 2001 änderte das Obergericht des Kantons Aargau das Urteil des Bezirksgerichts Z. _____ insoweit ab, als es die Landesverweisung auf fünf Jahre heruntersetzte und dafür den bedingten Vollzug gewährte.

C.

Mit Verfügung vom 23. November 2001 wies die Fremdenpolizei des Kantons Aargau A. _____ für unbestimmte Dauer aus der Schweiz aus. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Fremdenpolizei mit Entscheid vom 22. Mai 2002 ab. Mit Entscheid vom 13. September 2002 wies das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau die dagegen erhobene Beschwerde ab.

D.

Gegen den Entscheid des Rekursgerichts haben A. _____ sowie seine Ehefrau und die drei Kinder beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragen, diesen Entscheid aufzuheben und von einer Ausweisung des Beschwerdeführers 1 abzusehen.

Das Migrationsamt des Kantons Aargau hat sich nicht vernehmen lassen. Das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau und das Bundesamt für Ausländerfragen schliessen auf Abweisung der Beschwerde.

E.

Mit Verfügung vom 29. November 2002 hat der Abteilungspräsident der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

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).

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.

1.3 Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde von Amtes wegen an, ohne an die Begründung der Parteibegehren 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).

2.

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).

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).

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.

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).

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.

4.

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.

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.).

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:

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.

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.

5.

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.

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.

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).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Migrationsamt und dem Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau sowie dem Bundesamt für Ausländerfragen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Februar 2003

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: