Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.448/2002 /bmt

Urteil vom 6. Februar 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Müller, Bundesrichter Merkli,
Gerichtsschreiberin Diarra.

1. A._____,
2. B._____,

Beschwerdeführer, beide vertreten durch Fürsprecher Robert Frauchiger, Alte Bahnhofstrasse 1, Postfach 1548, 5610 Wohlen,

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 12. Juli 2002.

Sachverhalt:
A.
Der aus dem Kosovo stammende A._____, geboren 1968, reiste im August 1988 erstmals als Kurzaufenthalter in die Schweiz ein. In den folgenden Jahren arbeitete er hier als Saisonnier. Am 14. August 1996 wurde seine Saisonnier- in eine Jahresaufenthaltsbewilligung umgewandelt.
B.
Am 22. September 1997 wurde A._____ in Untersuchungshaft genommen. Mit Urteil vom 30. November 1998 verurteilte ihn das Bezirksgericht Bremgarten wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu vier Jahren Zuchthaus und verwies ihn des Landes für zehn Jahre. Auf Berufung hin bestätigte das Obergericht des Kantons Aargau das Urteil. Das Bundesgericht wies am 19. Juni 2000 eine dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat, und hiess die Nichtigkeitsbeschwerde teilweise gut, indem es das Urteil des Obergerichts vom 11. November 1999 aufhob und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückwies. Das Obergericht des Kantons Aargau hiess in der Folge die Berufung von A._____ am 20. September 2000 teilweise gut und reduzierte das Strafmass auf 3 ¼ Jahre Zuchthaus. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.
Während seiner Inhaftierung heiratete A._____ am 4. September 1998 eine Schweizer Bürgerin. Am 20. Mai 2000 wurde er vorzeitig aus dem Strafvollzug entlassen; die gerichtlich angeordnete Landesverweisung wurde für die Dauer der Probezeit von 3 Jahren aufgeschoben. Am 15. November 2000 kam die gemeinsame Tochter zur Welt.
C.
Mit Verfügung vom 9. März 2001 wies die Fremdenpolizei des Kantons Aargau A._____ auf unbestimmte Dauer aus der Schweiz aus. Erfolglos erhoben A._____ und seine Ehefrau dagegen Einsprache. Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 9. Mai 2001 wies das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau mit Urteil vom 12. Juli 2002 ab.

D.
Dagegen erhoben die Eheleute A._____-B._____ mit Eingabe vom 13. September 2002 Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht mit den Anträgen, eine Schlussverhandlung gemäss Art. 112 OG durchzuführen, den angefochtenen Entscheid aufzuheben, die Ausweisungsverfügung vom 9. März 2001 aufzuheben und dem Ehemann die Aufenthaltsbewilligung B wieder zu erteilen bzw. eventualiter die kantonale Fremdenpolizei entsprechend anzuweisen, und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
Das Migrationsamt des Kantons Aargau hat auf Vernehmlassung verzichtet. Das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau und das Bundesamt für Ausländerfragen schliessen auf Abweisung der Beschwerde.
E.
Mit Verfügung vom 10. Oktober 2002 hat der Präsident der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Gegen fremdenpolizeiliche Ausweisungsverfügungen steht gemäss Art. 97 ff. OG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen. Ein Ausschlussgrund im Sinne der Art. 99 bis 102 OG liegt nicht vor; insbesondere fällt die Ausweisung nicht unter die in Art. 100 Abs. 1 lit. b OG aufgeführten Verfügungen, sofern sie - wie vorliegend - gestützt auf Art. 10 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) erging. Die Beschwerdeführer sind gemäss Art. 103 lit. a OG legitimiert; auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.
1.2 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 104 lit. a und b OG), nicht jedoch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 104 lit. c OG) gerügt werden.

Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, ist das Bundesgericht an deren Sachverhaltsfeststellung gebunden, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen erfolgt ist (Art. 105 Abs. 2 OG). Damit wird die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweismittel einzureichen, weitgehend eingeschränkt. Das Bundesgericht lässt in diesem Fall nur solche neuen Tatsachen und Beweismittel zu, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte berücksichtigen müssen und deren Nichtbeachtung eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt (BGE 121 II 97 E. 1c S. 99 f., 110 E. 2c S. 114; 107 Ib 167 E. 1b S. 169).
1.3 Der Beschwerdeführer verlangt die Durchführung einer "Schlussverhandlung" nach Art. 112 OG. Gemäss dieser Gesetzesbestimmung kann der Präsident eine mündliche Parteiverhandlung anordnen, worauf aber kein Anspruch besteht. Wie dargelegt (vgl. E. 1.2), ist das Bundesgericht im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an den von einer richterlichen Behörde festgestellten Sachverhalt grundsätzlich gebunden. Eine Parteiverhandlung kommt daher nur dann in Frage, wenn das Bundesgericht ausnahmsweise den Sachverhalt ergänzt, was hier nicht zutrifft. Im Übrigen beruft sich der Beschwerdeführer zu Recht nicht auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK, denn das Fremdenpolizeirecht fällt nicht in den Anwendungsbereich dieser staatsvertraglichen Bestimmung.
Gemäss Art. 36b OG kann das Bundesgericht auf dem Weg der Aktenzirkulation entscheiden, wenn sich Einstimmigkeit ergibt und kein Richter mündliche Beratung verlangt. Es besteht daher kein Anlass, über die vorliegende Angelegenheit an einer öffentlichen Sitzung zu befinden.
2.
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 verfügt 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).

Ob die Ausweisung im Sinne der Art. 11 Abs. 3 ANAG und Art. 16 Abs. 3 ANAV "angemessen", d.h. verhältnismässig ist, stellt eine Rechtsfrage dar, die vom Bundesgericht im Verfahren der Verwaltungsgerichts-

beschwerde frei überprüft werden kann (Art. 104 lit. a OG). Dem Bundesgericht ist es jedoch verwehrt, sein eigenes Ermessen - im Sinne einer Überprüfung der Zweckmässigkeit (Opportunität; vgl. BGE 116 Ib 353 E. 2b S. 356 f.) der Ausweisung - an die Stelle desjenigen der zuständigen kantonalen Behörde zu setzen (BGE 125 II 521 E. 2a S. 523, mit Hinweisen).
2.1 Verübt ein Ausländer ein Verbrechen oder Vergehen, hat bereits der Strafrichter grundsätzlich die Möglichkeit, die strafrechtliche Landesverweisung anzuordnen (Art. 55 StGB). Sieht er davon ab oder wird im Falle einer bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug die Landesverweisung probeweise aufgeschoben, steht dies der fremdenpolizeilichen Ausweisung nach Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG nicht entgegen (BGE 114 Ib 1 E. 3a S. 3 f.; 122 II 433 E. 2b S. 435), sind doch die Voraussetzungen für die beiden Entfernungsmassnahmen, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, nicht identisch (vgl. BGE 125 II 105 E. 2b S. 107; Andreas Zünd, , in: ZBJV 129 (1993) 73, S. 82 f.)
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 - wie der Beschwerdeführer - erst als junge Erwachsene 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.).
3.
Der Beschwerdeführer 1 wurde zuletzt vom Obergericht des Kantons Aargau zu 3 ¼ Jahren Zuchthaus verurteilt. Damit ist der Ausweisungsgrund gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG erfüllt. Es bleibt somit zu prüfen, ob sich die Ausweisung als verhältnismässig erweist.
3.1 Hinsichtlich der Schwere des Verschuldens ist vorab festzuhalten, dass der Beschwerdeführer 1 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt wurde. Das Bundesgericht verfolgt im Zusammenhang mit solchen Straftaten im Hinblick auf den Kampf gegen den Drogenhandel sowie auf die mit diesen Delikten verbundene Gefährdung der Gesundheit einer Vielzahl von Menschen eine strenge Praxis (vgl. Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in: RDAF 1997 1 267, S. 308, mit Hinweisen). Da sich die wesentlichen Angaben über die Bestrafung des Beschwerdeführers 1 in den Akten finden, erübrigt es sich, die Strafakten beizuziehen. Aus dem obergerichtlichen Urteil geht hervor, dass der Beschwerdeführer 1 als mittelgrosser Drogenhändler auftrat, der nur aus finanziellen Gründen handelte, und dass er den skrupel- und hemmungslosen Straftätern zuzurechnen ist. Im Übrigen ist die Behauptung, er habe sich vor den Drogendelikten nie etwas zu schulden kommen lassen, aktenwidrig. Er war schon wegen mehrfachen Führens eines Motorfahrzeuges trotz Entzugs des Lernfahrausweises und wegen Verwendens eines gefälschten Ausweises vorbestraft. Das Obergericht stellte zudem
mangelnde Kooperation und fehlende Geständnisbereitschaft fest, was eine Strafminderung wegen Reue und Einsicht ausschloss. Das Verschulden des Beschwerdeführers 1 ist insgesamt als schwer zu bezeichnen. Es besteht somit ein gewichtiges öffentliches Interesse, ihn von der Schweiz fern zu halten.
3.2 Den öffentlichen Interessen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem weiteren Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen.
3.2.1 Der Beschwerdeführer 1 ist erstmals 1988 im Alter von 20 Jahren als Kurzaufenthalter in die Schweiz eingereist. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, hat er somit seine gesamte Kindheit sowie die prägenden Jugendjahre in seiner Heimat verbracht. Er ist daher mit der Sprache und den dortigen Gepflogenheiten genügend vertraut, um sich rasch wieder ein soziales Umfeld aufbauen zu können. Dass sich gewisse Familienangehörige in der Schweiz oder in einem andern westeuropäischen Land befinden, ist vorliegend nicht wesentlich. Erheblich ist vielmehr, dass die Eltern und weitere Familienmitglieder im Kosovo leben. Aus der genauen Berechnung der Aufenthaltsdauer in der Schweiz kann der Beschwerdeführer 1 nichts zu seinen Gunsten ableiten. Bis August 1996 hielt er sich nämlich nur als Kurzaufenthalter bzw. Saisonnier in der Schweiz auf. Solche Aufenthalte können wegen der geringen gesellschaftlichen Integration nicht der ununterbrochenen Anwesenheit auf Grund einer ordentlichen Jahresaufenthaltsbewilligung gleichgestellt werden. Dasselbe gilt für den Aufenthalt in Strafvollzugsanstalten. Trotz der insgesamt relativ langen Anwesenheit in der Schweiz durften die kantonalen Behörden daher von einer noch nicht sehr starken Integration
in der Schweiz ausgehen. Dass der Beschwerdeführer 1 einer regelmässigen Arbeit nachging, hielt ihn im

Übrigen nicht davon ab, straffällig zu werden. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers, er verkehre regelmässig mit Schweizern, belegen die Drogendelikte, dass er vorab intensive Kontakte zu Landsleuten unterhielt, die zudem illegale Aktivitäten verfolgten.
3.2.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, er leide an Zöliakie, einer chronischen Krankheit, mit der ihm ein Leben im Kosovo unmöglich sei. Wie aus den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz hervorgeht, gibt es zahlreiche auch im Kosovo erhältliche gängige Lebensmittel, die glutenfrei sind. Es ist deshalb einem an Zöliakie erkrankten Menschen durchaus möglich, sich im Kosovo unter Einhaltung der erforderlichen Diät zu ernähren, selbst wenn dort die in der Schweiz in den Reformhäusern angebotenen Alternativnahrungsmittel nicht erhältlich sein sollten.
3.2.3 Für die schweizerische Ehegattin und das gemeinsame Kind ist eine Übersiedlung in den Kosovo nicht zumutbar. Ihr privates Interesse an einem weiteren Verbleib des Beschwerdeführers 1 in der Schweiz ist daher gross. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Ehegattin im Zeitpunkt der Eheschliessung und der Zeugung des Kindes bereits von den vom Beschwerdeführer 1 begangenen, gravierenden Delikten Kenntnis hatte. Sie musste daher damit rechnen, dass die Ehe möglicherweise nicht in der Schweiz gelebt werden konnte. Zudem hat die nach Angabe der Beschwerdeführer schon lange vor der Straftat bestehende feste Beziehung zur heutigen Ehegattin den Beschwerdeführer 1 nicht daran gehindert, straffällig zu werden.
3.2.4 Einer Ausweisung des Beschwerdeführers 1 steht auch der in Art. 8 EMRK verankerte Anspruch auf Achtung des Familienlebens nicht entgegen. Selbst wenn der Ehefrau nicht zuzumuten ist, ihrem Mann in dessen Heimatland zu folgen, ergibt sich daraus nicht, dass die Ausweisung mit der Garantie von Art. 8 EMRK unvereinbar wäre. Der Anspruch nach Art. 8 EMRK kann nämlich zur Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen eingeschränkt werden. Angesichts des schwerwiegenden Verschuldens des Beschwerdeführers 1 durfte die Vorinstanz, ohne Bundesrecht zu verletzen, die einer Ausweisung entgegenstehenden Interessen der Ehefrau und des Kindes geringer werten als das öffentliche Interesse an der Ausweisung des Beschwerdeführers 1.
4.
Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unbegründet abzuweisen. Das Migrationsamt des Kantons Aargau wird dem Beschwerdeführer 1 eine neue Ausreisefrist anzusetzen haben.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig (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. 2000.– wird den Beschwerdeführern unter Solidarhaft auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Migrationsamt des Kantons Aargau und dem Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau sowie dem Bundesamt für Ausländerfragen schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 6. Februar 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: