Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.158/2002 /bie

Urteil vom 22. Mai 2002
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichterin Yersin, Bundesrichter Merkli,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

A.S._____ und B.S._____, Basel, und deren Kinder C.S._____, D.S._____, E.S._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Martin Ilg, Rechtsberatung, Rämistrasse 5, Postfach 464, 8024 Zürich,

gegen

Polizei- und Militärdepartement des Kantons Basel-Stadt, Spiegelhof, Spiegelgasse 6, Postfach, 4001 Basel,
Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht, Bäumleingasse 1, 4051 Basel.

Ausweisung/Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung

(Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt
[als Verwaltungsgericht]vom 12. Februar 2002)

Sachverhalt:
A.
Der aus Mazedonien stammende A.S._____ (geb. 1971) reiste 1987 im Familiennachzug in die Schweiz ein. Am 27. Januar 1994 heiratete er seine Landsmännin B.S._____ (geb. 1970), welcher in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei ihrem Gatten erteilt wurde. Der Ehe entstammen die drei Kinder C.S._____ (geb. 1996), D.S._____ (geb. 1997) und E.S._____ (geb. 1999).
B.
Mit Verfügung vom 25. Mai 2001 lehnten die Einwohnerdienste des Kantons Basel-Stadt eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen der Familie A. und B.S._____ ab; gleichzeitig wiesen sie A.S._____ auf unbestimmte Zeit aus der Schweiz aus, nachdem er vom Obergericht des Kantons Zürich wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Gefängnisstrafe von zwei Jahren und einer bedingt ausgesprochenen Landesverweisung von acht Jahren verurteilt worden war. Das Polizei- und Militärdepartement sowie das Appellationsgericht (als Verwaltungsgericht) des Kantons Basel-Stadt bestätigten diesen Entscheid auf Beschwerde hin am 15. November 2001 bzw. 12. Februar 2002.
C.
A.S._____ und B.S._____ beantragen dem Bundesgericht für sich und ihre Kinder, das Urteil des Appellationsgerichts aufzuheben und die kantonalen Behörden anzuhalten, von einer Ausweisung abzusehen und die umstrittenen Aufenthaltsbewilligungen zu verlängern.

Das Polizei- und Militärdepartement und das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt beantragen, auf die Beschwerde nicht einzutreten bzw. sie abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Gegen einen gestützt auf Art. 10 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) ergangenen Ausweisungsentscheid steht die Verwaltungsgerichtsbeschwer-

de offen (BGE 114 Ib 1 E. 1a S. 2; vgl. auch BGE 125 II 521 ff.). Die Einwohnerdienste des Kantons Basel-Stadt haben A.S._____ nicht nur die Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert, sondern ihn ausdrücklich auch "auf unbestimmte Zeit aus der Schweiz ausgewiesen" (Ziff.2 des Dispositivs). Das Appellationsgericht als letzte kantonale Instanz hat am 12. Februar 2002 diesen Entscheid geschützt (vgl. E. 4 seines Urteils). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten, auch wenn das Polizei- und Militärdepartement seinerseits nur die Nichterneuerung der Aufenthaltsbewilligung geprüft hat (Ziff. 2 u. 3 des Dispositivs seines Entscheids; zur entsprechenden Abgrenzung Spescha/Sträuli, Ausländerrecht, Zürich 2001, S. 41, Art. 9 Abs. 1 lit. d ANAG), wogegen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde hier ausgeschlossen ist (vgl. unten E. 3).

2.

2.1 Ein Ausländer kann aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde (Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG). Diese Massnahme soll jedoch nur angeordnet werden, wenn sie nach den gesamten Umständen auch als verhältnismässig erscheint (Art. 11 Abs. 3 ANAG; BGE 125 II 521 E. 2a S. 523; 120 Ib 6 E. 4a S. 12; 114 Ib 1 E. 1b S. 2). Dabei sind namentlich 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 ANAV [SR 142.201]). Ob die Ausweisung angemessen, d.h. verhältnismässig ist, prüft das Bundesgericht als Rechtsfrage frei. Es ist ihm indessen verwehrt, sein eigenes Ermessen - im Sinne einer Überprüfung der Zweckmässigkeit - an die Stelle jenes der Vorinstanzen zu setzen (BGE 125 II 105 E. 2a S. 107; 114 Ib 1 E. 1b).

2.2 Der Beschwerdeführer ist vom Obergericht des Kantons Zürich am 1. März 1999 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Gefängnisstrafe von zwei Jahren verurteilt worden. Sein Verschulden ist als relativ gross zu werten. Bei seiner Tat hat er - so das Strafurteil (S. 18) - "einen wichtigen Beitrag für das Absetzen von Heroin geleistet und dabei eine erhebliche kriminelle Energie offenbart". Aus rein finanziellen Beweggründen und "ohne existenzielle Notlage" (S.19) habe er beim Bereitstellen und Transport der 250 Gramm Heroin in Kauf genommen, die Gesundheit einer Grosszahl von Personen zu gefährden. Es besteht somit - wie die Vorinstanz zu Recht angenommen hat - grundsätzlich ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, den Beschwerdeführer von der Schweiz fernzuhalten. Bei Straftaten der vorliegenden Art verfolgt das Bundesgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte diesbezüglich eine strenge Praxis (BGE 125 II 521 E. 4a/aa S. 527; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 19. Februar 1998 i.S. Dalia c. France, Rz. 54, PCourEDH 1998 76).

2.3 Entgegen den Einwendungen der Beschwerdeführer besteht keine Veranlassung, von dieser hier abzuweichen:

2.3.1 Zwar befindet sich der Beschwerdeführer bereits seit rund 14 Jahren in der Schweiz, doch entfallen 16 Monate hiervon auf die Untersuchungshaft und den Strafvollzug. Seit seiner Anhaltung 1997 musste ihm und seiner Familie klar sein, dass je nach Ausgang des Strafverfahrens ihre Aufenthaltsbewilligungen nicht mehr verlängert würden. Die Einwohnerdienste hatten ihnen dies am 4. September 1997 so in Aussicht gestellt und die Aufenthaltsbewilligungen in der Folge jeweils nur provisorisch verlängert. Der Beschwerdeführer ist erst im Alter von 16 Jahren in die Schweiz gekommen und hat alle seine Schulen in Mazedonien besucht. Auch während seines Aufenthalts hier hat er die Kontakte zu seiner Heimat, mit deren Sprache und Kultur er vertraut ist, gewahrt. Von September 1990 bis August 1991 absolvierte er dort seinen Militärdienst; in der Folge hielt er sich zumindest ferienhalber in Mazedonien auf, wo sein Vater offenbar über ein Haus verfügt und auch gewisse seiner Geschwister noch leben. Eine Rückkehr ist ihm somit zumutbar, zumal er sich hier nicht entscheidend zu integrieren vermochte und bloss über einen beschränkten - in erster Linie aus Landsleuten bestehenden - Bekanntenkreis verfügt (vgl. seine entsprechenden Aussagen in
der polizeilichen Einvernahme vom 30. Mai 1997, S. 4). Seine Frau, welche er 1994 in der Heimat geheiratet hat, ist mit den dortigen Verhältnissen ebenfalls vertraut; sie und ihre Kinder sind während Jahren wiederholt für je einen Monat zu Ferienzwecken und zum Besuch von Verwandten dorthin gereist. C.S._____, D.S._____ und E.S._____ sind zwar hier geboren, befinden sich aber noch in einem anpassungsfähigen Alter. Auch ihre Situation lässt die Ausweisung - wie das Verwaltungsgericht zu Recht festgestellt hat - nicht als unverhältnismässig erscheinen.

2.3.2 Soweit der Beschwerdeführer einwendet, es habe sich bei seiner Tat um eine einmalige Entgleisung gehandelt, übersieht er, dass sich das Urteil vom 1. März 1999 zwar tatsächlich nur auf einen einzelnen Herointransport bezieht, er im Strafverfahren aber keinerlei Angaben dazu machen konnte oder wollte, weshalb an seinen Fingernägeln und in seinen Kleidertaschen auch Kokainspuren gesichert wurden. Das Obergericht

ging gestützt hierauf davon aus, dass er "offensichtlich" in Kreisen verkehrte, in denen mit Drogen gehandelt wurde (S. 21 des Urteils). Hierfür sprechen auch die in seinem Auto in einer für den Drogenhandel typischen Stückelung (10 Noten à Fr. 100.– und 8 Noten à Fr. 50.–) beschlagnahmten Fr. 1'400.–. Während des ganzen Strafverfahrens hat der Beschwerdeführer keinerlei Einsicht gezeigt (S. 22 des Urteils) und seine Aussagen immer wieder abgeändert und dem aktuellen Stand der Untersuchungen angepasst. Sein korrektes Verhalten während des Strafvollzugs ist zwar positiv zu würdigen, doch liegen der bedingten Entlassung und dem Aufschub des Vollzugs der strafrechtlichen Landesverweisung andere Wertungen zu Grunde als der ausländerrechtlichen Ausweisung. Aus fremdenpolizeilicher Sicht stellt der
Resozialisierungsgedanke nur einen unter mehreren zu berücksichtigenden Faktoren dar. Wie sich aus den verschiedenen, in Art. 10 Abs. 1 ANAG genannten, bereits weit unterhalb der Schwelle strafbaren Verhaltens beginnenden Ausweisungsgründen ergibt, steht hier primär das Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund. Bei der Prognose über eine Rückfallgefahr, welche im Lichte des gesamten ausländerrechtlich relevanten Verhaltens zu stellen ist, dürfen deshalb strengere Massstäbe angelegt und einem Wohlverhalten in Un- oder Halbfreiheit geringere Bedeutung beigemessen werden (BGE 114 Ib 1 E. 3b S. 4/5; jüngst bestätigt im Urteil 2A.531/2001 vom 10. April 2002, E. 3.1.3). Dass der Beschwerdeführer im Strafvollzug zu keiner Kritik Anlass gegeben hat, ist ausländerrechtlich deshalb nicht (allein) ausschlaggebend (BGE 125 II 105 E. 2c S. 109 f., 521 E. 4a/bb S. 528; 114 Ib 1 E. 3b S. 4 f.); ebenso wenig vermag seine bedingte Entlassung wesentlich ins Gewicht zu fallen, bildet diese im schweizerischen Strafvollzug doch die Regel (BGE 124 IV 193 ff.). Das Verwaltungsgericht durfte deshalb insofern auch auf weitere Abklärungen verzichten, ohne den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör zu verletzen.

2.3.3 Insbesondere bei schwerwiegenden Drogen- und Gewaltdelikten kann angesichts der von diesen ausgehenden Gefahren für die Gesellschaft ausländerrechtlich nur ein geringes Restrisiko in Kauf genommen werden. Ein solches ist mit Blick auf das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers hier nicht hinreichend ausgeschlossen; auch das Obergericht stellte ihm nur mit gewichtigen Bedenken die für die bedingte Aussetzung der strafrechtlichen Landesverweisung erforderliche günstige Prognose (S. 22 des Urteils). Zwar sollen sich seine persönlichen Verhältnisse - wie der Beschwerdeführer geltend macht - gefestigt haben und steht seine Frau offenbar auch zu ihm, doch haben ihn die Beziehungen zu dieser und seinen Kindern bereits einmal nicht davon abzuhalten vermocht, aus rein finanziellen Interessen im Drogenmilieu massiv straffällig zu werden. Soweit der Beschwerdeführer einwendet, seine Eltern bedürften hier seiner Pflege, weist das Polizei- und Militärdepartement zu Recht darauf hin, dass eine solche auch während des Strafvollzugs vom 27. November 2000 bis zum 19. Februar 2002 nicht möglich war und bereits damals andere Lösungen gesucht werden mussten; im Übrigen leben verschiedene Schwestern des Beschwerdeführers in der Schweiz, die
sich ihrer Eltern ebenfalls annehmen können.

3.

Nicht einzutreten ist auf die Eingabe, soweit die Beschwerdeführer die Nichtverlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligungen kritisieren:

3.1 Nach Art. 100 Abs. 1 lit. b OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen ausgeschlossen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Gemäss Art. 4 ANAG entscheidet die zuständige Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung nach freiem Ermessen. Ein Anspruch auf Erteilung oder Erneuerung einer Aufenthaltsbewilligung besteht nur, soweit eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags einen solchen begründet (BGE 126 II 377 E. 2 S. 381, 425 E. 1 S. 427, je mit Hinweisen).

3.2 A.S._____ verfügte in der Schweiz über eine Aufenthaltsbewilligung, welche mit seiner Ausweisung erloschen ist (Art. 9 Abs. 1 lit. d ANAG). Seine Frau und Kinder haben ihre Bewilligungen im Rahmen des Familiennachzugs erhalten; diese fallen deshalb wegen Erfüllens des Aufenthaltszwecks mit jener von A.S._____ dahin (Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 3 ANAV). Die Beschwerdeführer können sich nicht auf den in Art. 8 EMRK garantierten Schutz des Familienlebens berufen, da die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung für die ganze Familie die Fortführung des gemeinsamen Lebens nicht vereitelt (BGE 126 II 377 E. 2b/cc S. 383; 121 I 267 E. 1 S. 268). Unbegründet ist in diesem Zusammenhang auch ihr Hinweis auf das durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV geschützte Recht auf Achtung des Privatlebens. Zwar hat das Bundesgericht erkannt, dass sich gestützt hierauf bei besonders intensiven privaten Beziehungen ein Anspruch auf eine Bewilligung ergeben kann (vgl. BGE 126 II 377 E. 2c S. 384 ff., mit Hinweisen); eine

solche enge Verbundenheit besteht hier indessen nicht (vgl. E. 2.3.1). Nichts anderes ergibt sich aus Art. 13 lit. f BVO (SR 823.21). Die Anerkennung eines Härtefalls bewirkt einzig,
dass der Ausländer von den Höchstzahlen der Begrenzungsverordnung ausgenommen ist, nicht aber, dass er einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung erhielte. Die Fremdenpolizeibehörden bleiben bei ihrem Entscheid über die Bewilligungserteilung so oder anders frei (BGE 119 Ib 91 E. 1d S. 95, mit Hinweis). Die Voraussetzungen für die Anerkennung eines Härtefalls müssen sich deshalb nicht mit jenen für die Bejahung besonders intensiver privater Beziehungen decken (Urteil 2A.188/2002 vom 2. Mai 2002, E. 2.2.1).
3.3 Das Bundesgericht hat sich in BGE 126 II 377 E. 6 S. 392 ff. mit der Tragweite des von den Beschwerdeführern angerufenen verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots im Ausländerrecht eingehend auseinandergesetzt; an den dortigen Ausführungen ist festzuhalten. Wer sein Familienleben, zu dessen Pflege ihm im Nachzug die Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz erteilt worden ist, nicht mehr hier leben kann, weil sein Partner das Land verlassen muss, hat in Kauf zu nehmen, dass ihm der weitere Aufenthalt - vorbehältlich der Regelung von Art. 17 Abs. 2 ANAG - ebenfalls verweigert wird (Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 3 ANAV). Dies liegt in der Natur der Sache und stellt keine verbotene direkte oder indirekte Diskriminierung oder unzulässige Ungleichbehandlung von Ehepartnern gegenüber Geschiedenen dar, welche einen Bewilligungsanspruch verschaffen würde. Ein solcher ergibt sich
auch nicht aus den von den Beschwerdeführern angerufenen Art. 11 Abs. 1 bzw. Art. 8 BV oder der UNO-Kinderrechtekonvention (BGE 126 II 377 E. 4 u. 5).
4.
4.1 Die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Mit dem Entscheid in der Sache selber wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.
4.2 Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die unterliegenden Beschwerdeführer kostenpflichtig. Sie beantragen für diesen Fall, ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Art. 152 OG). Nachdem sie ihre Bedürftigkeit indessen nicht nachzuweisen vermochten und am 15. April 2002 den Kostenvorschuss bezahlt haben, ist ihr entsprechendes Gesuch gegenstandslos geworden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1’500.– wird den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Polizei- und Militärdepartement und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt (als Verwaltungsgericht) sowie dem Bundesamt für Ausländerfragen schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 22. Mai 2002
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: