

einer ausländischen Adoption verbietet, wenn sie ohne Zustimmung der leiblichen Eltern erfolgt ist. Hingegen genügt es, wenn aufgrund der Akten von einer Zustimmung ausgegangen werden kann. Davon ist auf jeden Fall dann auszugehen, wenn die leiblichen Eltern eine entsprechende eidesstattliche Erklärung abgegeben haben.

Ein explizite Zustimmungserklärung wäre nur dann beizubringen, wenn entweder das ausländische Adoptionsrecht eine Zustimmung der leiblichen Eltern nicht vorsieht oder wenn sich aus den Akten Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Adoption trotz fehlender Zustimmung der leiblichen Eltern ausgesprochen wurde und bei der Adoption die den leiblichen Eltern zustehenden Verfahrensrechte (rechtliches Gehör) missachtet wurden.

ff) Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer bereits während des Einspracheverfahrens nachgewiesen, dass die Zustimmung der leiblichen Eltern auch nach mazedonischem Recht verlangt wird. Nachdem der Adoptionsentscheid beglaubigt wurde und die Schweizerische Botschaft in S. zudem Abklärungen bezüglich der Adoption vorgenommen und eine Stellungnahme des Direktors des Sozialamtes T. eingeholt hat, sind keine Anzeichen vorhanden, die auf ein unkorrektes Adoptionsverfahren in Mazedonien hindeuten würden. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Zustimmung der leiblichen Eltern zur Adoption vorlag und ein Verstoss gegen den schweizerischen Ordre public ausgeschlossen werden kann. Damit bedarf es nicht zusätzlich einer expliziten Zustimmungserklärung der leiblichen Eltern.

gg) ...

g) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sämtliche Voraussetzungen für die Anerkennung der in Mazedonien erfolgten Adoption des Sohnes des Beschwerdeführers erfüllt sind und keine Hinweise auf einen Verstoss gegen den schweizerischen Ordre public vorliegen. Die Adoption ist damit zu anerkennen.

#### **107 Androhung der Ausweisung**

**Die Androhung der Ausweisung stellt keine Massnahme im Sinne des Freizügigkeitsabkommens dar (Erw. II/2). Für deren Prüfung kommt**

**deshalb einzig das ANAG zur Anwendung. In casu ist die Androhung der Ausweisung verhältnismässig (Erw. II/3).**

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 27. Februar 2004 in Sachen A.I. gegen einen Entscheid des Migrationsamts (BE.2003.00056).

### *Aus den Erwägungen*

II. 2. a) Vorliegend ist strittig, ob die Androhung der Ausweisung eine Massnahme i.S. von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA und der Richtlinie 64/221/EWG darstellt; mit anderen Worten, ob das FZA betreffend der Androhung der Ausweisung überhaupt zur Anwendung kommt, und falls dies zu bejahen ist, ob die Androhung der Ausweisung im vorliegenden Fall mit obgenannten Vorschriften vereinbar ist.

b) Gemäss Art. 1 lit. a und c FZA hat das Freizügigkeitsabkommen zu Gunsten der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz folgendes Ziel: Einräumung eines Rechts auf Einreise, Aufenthalt, Zugang zu einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit und Niederlassung als Selbständiger sowie des Rechts auf Verbleib im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien (lit. a), sowie Einräumung eines Rechts auf Einreise und Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien für Personen, die im Aufnahmestaat keine Erwerbstätigkeit ausüben (lit. c).

Als italienische Staatsangehörige kann sich die Beschwerdeführerin grundsätzlich auf das FZA berufen.

c) Die vom FZA gewährten Rechtsansprüche stehen jedoch unter dem Vorbehalt von Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit. Art. 5 Abs. 1 Anhang I des FZA besagt, dass die auf Grund des Abkommens eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden dürfen. Die Grundlage dafür bildet die Richtlinie 64/221/EWG, die diese Begriffe allgemein umschreibt (Art. 5 Abs. 2

Anhang I FZA). Massgebend ist diesbezüglich insbesondere auch die Rechtssprechung des EuGH vor der Unterzeichnung des FZA am 1. Juni 1999 (Art. 16 Abs. 2 FZA). Der EuGH hat im Urteil vom 27. Oktober 1977 in der Rechtssache 30/77, Bouchereau, Slg. 1977, 1999, Randnrn. 21 ff., festgehalten, eine Massnahme im Sinne der Richtlinie 64/221/EWG sei jede Handlung, die das Recht berühre - unter den gleichen Bedingungen wie die Angehörigen des Mitgliedsstaats der Aufnahme - in die anderen Mitgliedstaaten frei einzureisen und sich dort frei aufzuhalten.

Eine Ausweisung, welche sowohl eine Entfernungsgesamtheit als auch eine Fernhaltungsmassnahme umfasst und damit das Recht auf freie Einreise und Aufenthalt berührt, stellt zweifellos eine Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA resp. der Richtlinie 64/221/EWG dar (vgl. BGE 129 II 215, E. 6.3, S. 221). In casu wurde die Ausweisung jedoch lediglich angedroht und nicht bereits definitiv verfügt. Durch die Androhung der Ausweisung wird die betroffene Person verwarnet und darauf hingewiesen, dass sie die Ausweisung gewärtigen muss, falls sie sich nicht so verhält, wie es von ihr erwartet wird. Zwar basiert die Androhung der Ausweisung gemäss Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV) vom 1. März 1949 darauf, dass ein Ausweisungsgrund gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a oder b vorliegt. Da die Ausweisung jedoch lediglich angedroht wird, greift sie nicht unmittelbar in die Rechtsstellung eines Betroffenen ein. Die Androhung beinhaltet weder eine Entfernungsgesamtheit noch eine Fernhaltungsmassnahme und bei erneutem Fehlverhalten droht keine automatische Ausweisung. Unter diesen Umständen ist das durch das FZA gewährte Recht eines Betroffenen auf freie Einreise und Aufenthalt durch die Androhung der Ausweisung nicht berührt. Gemäss der oben erwähnten Rechtssprechung des EuGH stellt die Androhung der Ausweisung somit keine Massnahme im Sinne der Richtlinie 64/221/EWG resp. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dar.

d) Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang geltend, die Androhung der Ausweisung greife in ihre Rechtsstellung ein, da sie auf der Feststellung beruhe, dass die Ausweisung an sich "gerechtfertigt" wäre. Deshalb stelle sie eine Massnahme im Sinne

von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dar (act. 3). Zur Begründung verweist die Beschwerdeführerin auf BGE 96 I 266, E. 1, S. 270.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Zwar wird im erwähnten Bundesgerichtsentscheid tatsächlich davon gesprochen, die Androhung der Ausweisung greife in die Rechtsstellung des Betroffenen ein, indem sie ihn darauf hinweise, dass er die Ausweisung gewärtigen müsse, falls er sich nicht so verhalte, wie es von ihm erwartet werde. Nachdem diese Ausführung des Bundesgerichts jedoch nicht im Zusammenhang mit der Klärung der Frage erfolgte, ob die Androhung der Ausweisung eine Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA darstellt, sondern mit der Frage, ob die Androhung einer Ausweisung eine Verfügung darstellt, welche mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden kann, lässt sich daraus für den vorliegenden Fall nichts ableiten. Damit eine Massnahme als Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA zu qualifizieren ist, bedarf es nicht irgend eines Eingriffs in die Rechtsstellung des Betroffenen, sondern eines Eingriffs, der das Recht auf Einreise und freien Aufenthalt berührt. Ein solcher Eingriff liegt mit der Androhung der Ausweisung aber nicht vor.

Im Übrigen ist Folgendes festzuhalten: Wenn Art. 16 Abs. 3 ANAV davon spricht, dass die Androhung der Ausweisung dann erfolgen könne, wenn die Ausweisung nach Art. 10 Abs. 1 lit. a oder b "rechtlich begründet" sei beziehungsweise, wenn in BGE 96 I 266, E. 1, S. 270 ausgeführt wird, die Androhung der Ausweisung beruhe auf der Feststellung, dass die Ausweisung an sich "gerechtfertigt" wäre, bedeutet dies lediglich, dass die Ausweisung nur dann androht werden darf, wenn ein Ausweisungsgrund gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a oder b erfüllt ist. Dies ist nicht gleichzusetzen mit der Feststellung, dass die Ausweisung selbst rechtmässig wäre, da diese Feststellung auch die Angemessenheit beziehungsweise Verhältnismässigkeit umfasst, welche bei Androhung der Ausweisung gerade nicht gegeben ist.

f) Da die Androhung der Ausweisung nach dem Gesagten keine Massnahme im Sinne von Richtlinie 64/221/EWG und Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA darstellt, erübrigt es sich, vorliegend zu prüfen, ob

diese mit den Schranken, welche die Richtlinie 64/221/EWG in Art. 2 bis 7 für solche Massnahmen aufstellt, vereinbar wäre.

3. Sind - wie in Ziff. 2 dargelegt - die Rechtsansprüche der Beschwerdeführerin gemäss FZA nicht tangiert, ist für die Prüfung der Androhung der Ausweisung das ANAG anwendbar.

a) Gemäss Art. 11 Abs. 3 ANAG i.V.m. Art. 16 Abs. 3 ANAV kann die Ausweisung angedroht werden, wenn gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a oder b ANAG ein Ausweisungsgrund vorliegt, die Ausweisung an sich aber nach den Umständen nicht angemessen erscheint.

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil festgehalten, dass die rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung der Beschwerdeführerin in Deutschland einen Ausweisungsgrund darstellt (Entscheid des Bundesgerichts vom 15. November 2001, 2A.308/2001, E. 4e, S. 11). Damit steht es dem Migrationsamt frei, die Ausweisung lediglich anzudrohen, sofern sich die Androhung als verhältnismässig erweist.

b) Nachfolgend bleibt zu prüfen, ob die Androhung der Ausweisung verhältnismässig ist.

aa) Hinsichtlich des öffentlichen Interesses an der Anordnung einer Verwarnung hat das Rekursgericht im Entscheid vom 4. Oktober 2002, BE.2002.00043, E. 3a, S. 5 (AGVE 2002, S. 519 ff.) festgehalten, dass in der Regel von einem sehr grossen öffentlichen Interesse an einem rechtskonformen Verhalten aller sich in der Schweiz aufhaltenden ausländischen Staatsangehörigen auszugehen sei. Daraus leite sich zwangsläufig ein entsprechend sehr grosses öffentliches Interesse daran ab, ausländische Staatsangehörige auf ihr nicht rechtskonformes Verhalten hinzuweisen und sie gegebenenfalls zu verwarnen. Das öffentliche Interesse an einer Verwarnung sei um so höher einzustufen, je gravierender der Verstoß gegen die Rechtsordnung sei. Nachdem eine Verwarnung keine unmittelbaren Entfernung- oder Fernhaltemassnahmen zur Folge habe, sei das private Interesse der Betroffenen, nicht verwarnt zu werden, grundsätzlich nicht als hoch einzustufen. Allerdings ist das private Interesse auch nicht von vornherein als unerheblich zu bezeichnen, da bei späterer Prüfung einer Entfernung- oder Fernhaltemassnahme ein Fehlverhalten eines Betroffenen nach ausgesprochener Verwarnung schwerer gewichtet werde (AGVE 2000, S. 497 ff.).

bb) Da die Androhung der Ausweisung - wie bereits oben unter Ziff. 2 c erwähnt - einer Verwarnung gleichkommt (vgl. BGE 96 I 266, E. 7, S. 278 und Entscheid des Rekursgerichts vom 9. März 2001, BE.2000.00093, E. 3b, S. 7), gelten die vorstehenden Ausführungen zum öffentlichen Interesse an einer Verwarnung grundsätzlich auch für die Androhung einer Ausweisung.

cc) Die Beschwerdeführerin wurde wegen unerlaubten Handel-treibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, verurteilt. Bereits aufgrund der ausgefallten Gefängnisstrafe von 2 Jahren und 10 Monaten ergibt sich, dass kein Bagatelldelikt vorliegt. Entsprechend besteht ein sehr grosses öffentliches Interesse, der Beschwerdeführerin die Ausweisung anzudrohen und ihr mitzuteilen, wie sie sich künftig zu verhalten hat sowie ihr die gegebenenfalls eintretenden Rechtsfolgen aufzuzeigen. Dies umso mehr, als sie offenbar auch in anderen Bereichen Mühe bekundet, sich an die Rechtsordnung zu halten und während des laufenden fremdenpolizeilichen Verfahrens wegen massiver Geschwindigkeitsüberschreitung verurteilt werden musste. Demgegenüber bestehen auf Seiten der Beschwerdeführerin, abgesehen von ihrem Interesse, keine Ausweisung angedroht zu erhalten, da bei einer späteren Prüfung einer Entfernung- und Fernhaltungsmassnahme ein allfälliges Fehlverhalten nach einer Androhung der Ausweisung schwerer gewichtet wird, keine besonderen privaten Interessen, welche gegen eine Androhung der Ausweisung sprechen würden. Unter diesen Umständen kann die angedrohte Ausweisung auch nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden.

**108 Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Trennung  
Präzisierung der Rechtsprechung des Rekursgerichts betreffend Vorliegen eines Härtefalls nach Misshandlung durch den Ehegatten  
(Erw. II/4a-e).**