

Zeit angeordnet wurde, da sie aufgrund der Praxis der Fremdenpolizei betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Aufgabe des Zusammenlebens (regelmässige Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von 5 Jahren) klar als befristet erkennbar ist.

Nachdem die Bedingung als für den Beschwerdeführer verbindlich zu bezeichnen ist und er diese offensichtlich nicht mehr erfüllt, ist auch nicht zu beanstanden, wenn die Fremdenpolizei entsprechend ihrer Praxis die Nichtverlängerung der Bewilligung prüft, da gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG sogar ein Widerruf in Frage käme.

#### 134 Ausweisung.

- Frage nach dem anwendbaren Recht. Ziele des Freizügigkeitsabkommens (Erw. II/2).
- Umfang der Rechte aus dem Freizügigkeitsabkommen. Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung (Erw. II/3).
- Prüfung des aktuellen Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers (Erw. II/4).
- Einschränkung der aus dem Freizügigkeitsabkommen eingeräumten Rechte. Bedeutung des Verweises auf EG-Richtlinien sowie deren Zweck. Massnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit (Erw. II/5a bis c).
- Prüfung, ob die angeordnete Massnahme im nationalen Recht vorgesehen ist (Erw. II/5d).
- Eine Massnahme ist nur zulässig, wenn die nachfolgenden Kriterien kumulativ erfüllt sind (Erw. II/6).
- Es muss ein persönliches Verhalten des Betroffenen vorliegen (Erw. II/6a).
- Das persönliche Verhalten muss einen Gesetzesverstoss darstellen (Erw. II/6b).
- Neben der Widerrechtlichkeit muss eine gewisse Erheblichkeit und eine hinreichend wahrscheinliche Wiederholungsgefahr bestehen (Erw. II/6c).
- Die vorgesehene Massnahme muss verhältnismässig sein. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit kann auf die einschlägigen Be-

stimmungen des nationalen Ausländerrechts zurückgegriffen werden (Erw. II/6d).

- Die Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit dürfen nicht für wirtschaftliche Zwecke geltend gemacht werden (Erw. II/6e).
- Im vorliegenden Fall erweisen sich alle Erfordernisse für die Anwendung einer Massnahme als erfüllt und die angeordnete Ausweisung erscheint verhältnismässig (Erw. II/6e).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 12. Juli 2002 in Sachen G.L. gegen einen Entscheid der Fremdenpolizei (BE.2002.00008).

### *Sachverhalt*

A. Der Beschwerdeführer reiste erstmals im Jahre 1992 in die Schweiz ein und zog nach L. (VD) zu seiner damaligen Verlobten. Ohne im Besitze einer Bewilligung zu sein, war er das ganze Jahr 1993 hindurch erwerbstätig. Nachdem im Dezember 1993 die Beziehung aufgelöst wurde, zog er zu einem Freund nach L. (LU). Dem Beschwerdeführer wurde durch die zuständige Behörde eine Kurzaufenthalterbewilligung zu Erwerbszwecken ausgestellt. Im Juli 1994 lernte er eine in der Schweiz geborene Landsfrau kennen, welche im Besitze einer Niederlassungsbewilligung ist. Die beiden heirateten am 15. Juli 1995. Im Rahmen des Familiennachzuges wurde dem Beschwerdeführer in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung erteilt.

Mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Z. (ZH) vom 3. Februar 1998 wurde der Beschwerdeführer wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln mit einer Busse von CHF 500.– bestraft. Im Januar 1999 kündigte er seine Stelle als Chauffeur aufgrund gesundheitlicher Probleme mit dem Rücken. Mit Ausnahme einer sechsmonatigen Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm war der Beschwerdeführer seither erwerbslos.

Der Beschwerdeführer wurde am 21. April 2000 im Kanton Tessin verhaftet und in Untersuchungshaft gesetzt. Am 23. Januar 2001 sprach ihn das Geschworenengericht L. der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig und verurteilte ihn zu einer Zuchthausstrafe von 3 Jahren und 9 Monaten. Zudem wurde er für 7 Jahre des Landes verwiesen, wobei ihm für die Nebenstrafe der bedingte Vollzug, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren, gewährt wurde.

Am 12. November 2001 teilte die Fremdenpolizei dem Beschwerdeführer mit, dass sie aufgrund seiner Verurteilung erwäge, ihn auszuweisen und gewährte ihm diesbezüglich das rechtliche Gehör. Mit Verfügung vom 3. Januar 2002 wies die Fremdenpolizei, Sektion Massnahmen, den Beschwerdeführer für unbestimmte Dauer aus der Schweiz aus. Gleichentags ging die verspätete Stellungnahme des Beschwerdeführers im Rahmen des rechtlichen Gehörs ein (Frist: 27. November 2001).

B. Gegen diese Ausweisungsverfügung erhob der Beschwerdeführer am 22. Januar 2002 Einsprache, welche der Rechtsdienst der Fremdenpolizei (Vorinstanz) am 12. Februar 2002 abwies.

C. Gegen den Einspracheentscheid erhob der Beschwerdeführer am 6. März 2002 Beschwerde.

### *Aus den Erwägungen*

II. 2. a) Nachdem am 1. Juni 2002 das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft (EG) und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA]) vom 21. Juni 1999 in Kraft getreten ist, stellt sich die Frage, ob der Fall des Beschwerdeführers nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 26. März 1931 oder nach denjenigen des Freizügigkeitsabkommens zu prüfen ist.

b) Gemäss Art. 1 lit. a und c FZA hat das Freizügigkeitsabkommen zu Gunsten der Staatsangehörigen der EG die nachfolgenden Ziele: lit. a): die Einräumung eines Rechts auf Einreise, Aufent-

halt, Zugang zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit und Niederlassung als Selbständiger sowie des Rechts auf Verbleib in der Schweiz; lit. c): die Einräumung eines Rechts auf Einreise und Aufenthalt für Personen, die in der Schweiz keine Erwerbstätigkeit ausüben.

c) Der Beschwerdeführer ist italienischer Staatsangehöriger und somit Staatsangehöriger eines EG-Mitgliedstaates. Folglich kann er sich auf das Freizügigkeitsabkommen berufen und hat grundsätzlich Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz.

3. Nach Art. 4 FZA wird das Recht auf Aufenthalt und Zugang zu einer Erwerbstätigkeit, vorbehaltlich des Art. 10 FZA (Übergangsbestimmungen und Weiterentwicklung des Abkommens), nach Massgabe des Anhangs I FZA eingeräumt.

Weiter treffen gemäss Art. 16 Abs. 1 FZA die Vertragsparteien des Freizügigkeitsabkommens alle erforderlichen Massnahmen, damit in ihren Beziehungen gleichwertige Rechte und Pflichten wie in den Rechtsakten der EG Anwendung finden. Namentlich ist dabei die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens zu berücksichtigen (Art. 16 Abs. 2 FZA; vgl. Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl 1999 6128, S. 6159).

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Ausweisung des Beschwerdeführers gegen das Freizügigkeitsabkommen verstösst.

4. a) Zunächst ist der aktuelle Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers einer eingehenderen Betrachtung zu unterziehen. Bis zum 31. August 2000 war der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ANAG zum Zwecke des Verbleibs bei seiner Ehefrau im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung. Ab dem 1. September 2000 durfte er sich, gemäss Art. 1 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV) vom 1. März 1949 aufgrund des hängigen Bewilligungsverfahrens, in der Schweiz aufhalten. Seit dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens am 1. Juni 2002 hat der Beschwerdeführer, nachdem er für die Zeit nach seiner Haftentlassung einen unbefristeten und somit überjährigen Arbeitsvertrag vorweisen kann, gemäss Art. 6 Abs. 1

Anhang I FZA einen selbständigen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens 5 Jahren.

b) Da der Beschwerdeführer bereits im Zeitpunkt des Inkrafttretens des FZA zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt war und er bislang eine Jahresaufenthaltsbewilligung besass, hat er gemäss Art. 10 Abs. 5 FZA einerseits einen automatischen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Andererseits kommen allfällige übergangsrechtliche Einschränkungen (Art. 10 Abs. 1-4 FZA) in seinem Fall nicht zur Anwendung.

c) Der Anspruch auf automatische Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bedeutet jedoch nicht, dass der Beschwerdeführer mit Inkrafttreten des FZA ohne weiteres über eine Aufenthaltsbewilligung verfügen würde. Den Behörden steht es grundsätzlich frei, die Bewilligungserteilung beziehungsweise das Eingreifen in eine bestehende Bewilligung gegebenenfalls einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Dabei ist aber den einschlägigen Bestimmungen des FZA Rechnung zu tragen (insbesondere Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA).

5. a) Gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die aus dem Abkommen eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen eingeschränkt werden, welche aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind.

b) Im Weiteren verweist Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA auf die entsprechenden Richtlinien der EG. Nach Art. 249 Abs. 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) ist eine Richtlinie hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt aber die Wahl der Form und Mittel dem jeweiligen Mitgliedsstaat (zum Ganzen siehe Stephan Breitenmoser/André Husheer, *Europarecht*, Zürich 2002<sup>2</sup>, Rz. 301 ff.).

Die Richtlinie 64/221/EWG wurde zum Zwecke der Koordinierung der Vorschriften über den Ordre-public-Vorbehalt erlassen. In den Richtlinien 72/194/EWG und 75/35/EWG wurde der ursprüngliche Kreis der Berechtigten weiter ausgedehnt. Inhaltlich enthält die Richtlinie 64/221/EWG in ihren Art. 2-7 eine Reihe von Schranken, welche die Geltendmachung der nationalen Sondervorschriften begrenzen sollen. Darüber hinaus enthalten die Art. 8 und 9 der Richt-

linie Mindeststandards für den Rechtsschutz der Betroffenen (Hartmut Schneider, Die öffentliche Ordnung als Schranke der Grundfreiheiten im EG-Vertrag, Baden-Baden 1998, S. 109 ff.; als Vorlage von Leitlinien für die Auslegung und Anwendung der Richtlinie vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission vom 19. Juli 1999). Die Richtlinie definiert also nicht, welches die durch den Ordre-public-Vorbehalt geschützten Polizeigüter der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sind, sondern überlässt die konkrete Ausgestaltung dem jeweiligen Landesrecht (Marcel Dietrich, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union, Zürich 1995, S. 485 ff.). Der EuGH hielt fest, dass der Inhalt dieser Polizeigüter von Land zu Land und im zeitlichen Wechsel verschieden sein können und dass die einzelnen Staaten im Wesentlichen frei nach ihren nationalen Bedürfnissen bestimmen können, was die öffentliche Ordnung verlangt (EuGH, Rs. 41/74, Van Duyn, Slg. 1974 II-1337, Rn. 18 f. sowie EuGH, Rs. 36/75, Rutili, Slg. 1975 II-1219, Rz. 26 ff.). Insgesamt stellen sich die Beschränkungen der ausländerpolizeilichen Befugnisse als eine besondere Ausprägung des in den Art. 8-11 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950 verankerten Grundsatzes dar, dass die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorgenommenen Einschränkungen nicht den Rahmen dessen überschreiten dürfen, was für diesen Schutz in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist (EuGH, Rs. 36/75, Rutili, Slg. 1975 II-1219, Rz. 32).

c) Zu prüfen ist, ob die Ausweisung eine Massnahme i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA darstellt. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH (EuGH, Rs. 30/77, Bouchereau, Slg. 1977 1999, Rz. 21 ff.) ist unter einer Massnahme im Sinne der Richtlinie 64/221/EWG und damit i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA jede Handlung zu verstehen, die das Recht auf freie Einreise und Aufenthalt berührt.

Nachdem die Ausweisung, welche sowohl eine Entfernung- als auch eine Fernhaltungsmassnahme umfasst, das Recht auf freie Einreise und Aufenthalt berührt, stellt sie eine Massnahme i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dar (vgl. Marcel Dietrich, a.a.O., S. 508).

d) Die Frage, ob die Ausweisung überhaupt als Massnahme des nationalen Rechts vorgesehen ist, muss aufgrund der einschlägigen Bestimmungen des schweizerischen Ausländerrechts beurteilt werden (vgl. E. 5b).

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. Damit steht fest, dass die Ausweisung als Massnahme des schweizerischen Rechts grundsätzlich vorgesehen und im konkreten Fall auch anwendbar ist, da der Beschwerdeführer wegen eines Verbrechens zu einer Zuchthausstrafe verurteilt wurde.

6. Die Zulässigkeit der Ausweisung ist nach Massgabe der im FZA festgelegten Kriterien zu beurteilen. Eine Massnahme ist gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA nur dann zulässig, wenn sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (und Gesundheit) gerechtfertigt erscheint. Dabei müssen - unter Berücksichtigung der Schranken gemäss Richtlinie 64/221/EWR und deren Auslegung durch den EuGH - die nachfolgenden fünf Kriterien kumulativ erfüllt sein: Es muss a) ein persönliches Verhalten der betroffenen Person vorliegen, ihr Handeln muss b) widerrechtlich sein und c) eine konkrete Gefahr für die Gesellschaft bedeuten, die getroffene Massnahme muss d) verhältnismässig sein und darf e) nicht für wirtschaftliche Zwecke geltend gemacht werden (zum Ganzen siehe Marcel Dietrich, a.a.O., S. 497-504).

a) Gemäss Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWR darf bei Massnahmen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nur das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelpersonen ausschlaggebend sein. Das heisst, dass eine Massnahme nicht auf generalpräventive, sondern nur auf spezialpräventive Gründe gestützt werden darf (Kay Hailbronner, Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union, Köln 1998, zu Art. 48, Rz. 78 f.).

Der Beschwerdeführer wurde wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Zuchthausstrafe von 3¼ Jahren verurteilt. Er hat über 1.6 Kilogramm Kokain verkauft, daneben Kokain transportiert, aufbewahrt sowie gratis verteilt. Es liegt somit ein persönliches Verhalten des Beschwerde-

führers vor, das sogar zu einer Strafe führte. Da eine allfällige Massnahme - hier die Ausweisung - dem Zwecke der konkreten zukünftigen Gefahrenabwehr dient, stützt sie sich auf spezialpräventive Erwägungen.

b) Weiter muss das persönliche Verhalten des Betroffenen einen Gesetzesverstoss darstellen. Entscheidend dabei ist nicht, ob der Verstoss zu einer Sanktion führt; einzige Voraussetzung ist, dass das deliktische Verhalten nicht nur bei Ausländern, sondern auch bei eigenen Staatsangehörigen zu Zwangsmassnahmen oder anderen tatsächlichen und effektiven Massnahmen führen würde (EuGH, Rs. 115 und 116/81, Adoui und Cornuaille, Slg. 1982 1665, Rz. 8).

Die Strafbestimmungen in Art. 19 des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BetmG) vom 3. Oktober 1951 gelten für sämtliche in der Schweiz wohnhaften Personen, unabhängig von der Staatsangehörigkeit. Somit sind die Handlungen des Beschwerdeführers als widerrechtlich im Sinne der Bestimmungen zu qualifizieren.

c) aa) Da jeder noch so geringe Gesetzesverstoss an sich eine Störung der öffentlichen Ordnung darstellt, muss neben der Widerrechtlichkeit eine gewisse Erheblichkeit verlangt werden, um eine ausländerrechtliche Massnahme rechtfertigen zu können. Vorausgesetzt wird das Vorliegen einer tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (EuGH, Rs. 30/77, Bouchereau, Slg. 1977 1999, Rz. 33 ff.; EuGH, Rs. C 348/96, Calfa, Slg. 1999 I-11, Rz. 25). Eine hinreichend schwere Gefahr liegt vor, wenn der Aufnahmestaat gegenüber dem gleichen Verhalten eigener Staatsbürger ebenfalls Zwangsmassnahmen oder andere tatsächliche und effektive Massnahmen zur Bekämpfung dieses Verhaltens ergreift (EuGH, Rs. 115 und 116/81, Adoui und Cornuaille, Slg. 1982 1665, Rz. 8).

Weiter bestimmt Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWR, dass strafrechtliche Verurteilungen alleine nicht ohne weiteres eine Massnahme begründen können. Die dem Urteil zu Grunde liegenden Umstände müssen ein persönliches Verhalten erkennen lassen, welches eine derartige gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt (EuGH, Rs. 30/77, Bouchereau, Slg. 1977



1999, Rz. 25 ff. und 31 ff.). Zu berücksichtigen sind Art und Schwere der begangenen Straftaten, der Zeitraum, welcher seit der letzten Tatbegehung vergangen ist sowie die Gesamtsituation der betroffenen Person. Für eine ausländerrechtliche Massnahme nach einer Verurteilung ist demnach eine konkrete Gefahr neuer Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich. Diese konkrete Gefahr muss bei individueller Würdigung des Einzelfalls hinreichend wahrscheinlich sein. Bei schwerwiegenden Straftaten, wie etwa bei Gewalt- und Betäubungsmitteldelikten, kann bereits nach der ersten Verurteilung aus dem Verhalten und der Persönlichkeit des Täters auf eine für eine Massnahme ausreichende Wiederholungsgefahr geschlossen werden (EuGH, Rs. 30/77, Bouchereau, Slg. 1977 1999, Rz. 29 f.). Hingegen ist eine solche Wiederholungsgefahr in der Regel zu verneinen, wenn dem Täter der bedingte Strafvollzug gewährt wird. Zwar sind die fremdenpolizeilichen Behörden nicht an die günstige Prognose des Strafrichters bei der Beurteilung der Wiederholungsgefahr gebunden; die der Prognose zu Grunde liegenden Erwägungen sind jedoch zu berücksichtigen (EuGH, Rs. 30/77, Bouchereau, Slg. 1977 1999, Rz. 27 f.; Marcel Dietrich, a.a.O., S. 500 f. mit weiteren Hinweisen; Mitteilung der Europäischen Kommission, a.a.O., S. 14 f.).

bb) Bezüglich der Erheblichkeit der Straftat ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer wegen mehrfacher qualifizierter Betäubungsmittelverstösse verurteilt wurde. Da diese zwingend eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr nach sich ziehen, ist die erforderliche Erheblichkeit in casu klar gegeben.

Hinsichtlich der konkreten und gegenwärtigen Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer bislang zweimal strafrechtlich verurteilt werden musste. Nebst der bereits erwähnten schweren Betäubungsmitteldelinquenz wurde er wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln bestraft. Bezüglich seiner Betäubungsmitteldelikte stellte das Geschworenengericht L. fest, dass der Beschwerdeführer ein Klima der Angst schuf, um die Kontrolle über seine Klienten zu behalten. Er drohte und wurde gewalttätig gegenüber Personen, die nicht zahlten. Über einen gewissen Zeitraum gesehen war er der wichtigste Lieferant für

einen grossen Kreis von Abnehmern. Dies wog für das Gericht umso schwerer, als der Beschwerdeführer weder selber drogenabhängig war, noch in finanziellen Nöten steckte; auch sein Vorleben gab keinerlei Entlastungsgründe her. Des Weiteren hielt er sich rund zwei Jahre illegal in der Schweiz auf und erzielte sein Einkommen in dieser Zeit ausschliesslich aus Schwarzarbeit (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit, BBl 2002 3605). Angesichts dieser Umstände und in Berücksichtigung der hohen unbedingten Strafe ist von einer tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft (Schutz vor Drogenhändlern) berührt, auszugehen. Eine Wiederholungsgefahr erscheint aufgrund des bisherigen Lebenslaufs und Verhaltens des Beschwerdeführers als ausreichend wahrscheinlich. Die Anforderungen an die Wiederholungsgefahr sind insbesondere bei schweren Straftaten (wie etwa Betäubungsmitteldelikten), bei denen der zu erwartende Schaden für Leib, Leben und Gesundheit der Öffentlichkeit gross ist, ohnehin tiefer als bei geringfügigeren Delikten zu setzen.

d) Soweit die erforderlichen Kriterien für einen Vorbehalt aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erfüllt sind, ist in der Folge zu prüfen, ob sich die vorgesehene Massnahme als verhältnismässig erweist. Nachdem sich die Verhältnismässigkeitsprüfung nach gemeinschaftsrechtlicher Auslegung nicht von derjenigen nach schweizerischem Recht unterscheidet, kann auf die einschlägigen Bestimmungen des nationalen Ausländerrechts zurückgegriffen werden (vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission, a.a.O., S. 15).

aa) Gemäss Art. 11 Abs. 3 ANAG darf eine Ausweisung nur ausgesprochen werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen erscheint. Bei Beurteilung der Angemessenheit ist insbesondere auf die in Art. 16 Abs. 3 ANAV genannten Gesichtspunkte abzustellen. Ob diese Kriterien berücksichtigt und richtig angewandt worden sind, beziehungsweise ob sich in ihrem Lichte die Ausweisung als verhältnismässig erweist, ist als Rechtsfrage frei zu prüfen. Als fremdenpolizeiliche Massnahme steht bei der Ausweisung das Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund.

Dieses Ziel gilt es den privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen. Im Rahmen dieser Interessenabwägung 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.

bb) Bei der Frage, ob die Ausweisung im Sinne von Art. 11 Abs. 3 ANAG und Art. 16 Abs. 3 ANAV verhältnismässig erscheint, ist vorab das Mass des öffentlichen Interesses anhand der Schwere des Verschuldens des Betroffenen sowie der begangenen Delikte zu prüfen. Wie bereits vorstehend (Erw. 4a-c) betrachtet, stellen die durch den Beschwerdeführer begangenen Delikte eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dar. Hinsichtlich seines Verschuldens ist festzuhalten, dass das Geschworenengericht L. dieses als schwer beurteilte. Für den Beschwerdeführer sprach wenig, was eine Herabsetzung des von Seiten der Anklage geforderten Strafmasses (4 Jahre und 6 Monate Zuchthaus) rechtfertigte. Einzig seine Vorstrafenlosigkeit und das kooperative Verhalten nach seiner Verhaftung liess das Gericht als mildernde und somit strafmassreduzierende Umstände gelten. In Anbetracht aller Umstände ist von einem sehr grossen öffentlichen Interesse an der Ausweisung des Beschwerdeführers auszugehen.

cc) Bezüglich der privaten Interessen ist im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung vorab die Anwesenheitsdauer in der Schweiz zu prüfen. 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 (BGE 125 II 521, E. 2b, S. 523). Ein Ausländer, der in der Schweiz aufgewachsen ist und hier seine familiären, sozialen und kulturellen Wurzeln hat, muss sich bei einer Ausweisung in einer für ihn in der Regel fremden Umgebung zurechtfinden (BGE 122 II 433, E. 2c, S. 436). Demgegenüber ist davon auszugehen, dass ein Ausländer, der als Erwachsener in die Schweiz gekommen ist, regelmässig sein Ursprungsland als "Heimat" empfinden wird. Dies kann unter den Gesichtspunkten der Dauer der Anwesenheit sowie der persönlichen und familiären Nachteile einer Ausweisung wesentlich werden. Al-

lerdings ist selbst bei einem Ausländer der "zweiten Generation", der in der Schweiz geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht hat und deshalb dieses Land als seine "Heimat" betrachtet, eine Ausweisung nicht in jedem Fall ungerechtfertigt (BGE 122 II 433, E. 2c, S. 436). Erst recht gilt dies für Ausländer, die erst als Kind oder Jugendlicher in die Schweiz gelangt sind. Entscheidend ist das Ergebnis der Verhältnismässigkeitsprüfung, die gestützt auf die gesamten wesentlichen Umstände des Einzelfalls vorzunehmen ist (BGE 125 II 521, E. 2b, S. 523 f. mit Verweisen auf vier unveröffentlichte Urteile, in denen die Einreise im Alter von 9 bzw. 11 Jahren erfolgte und eine Anwesenheitsdauer von 16 bis 25 Jahren vorlag).

Der Beschwerdeführer hält sich seit dem Jahr 1994, damals knapp 24 Jahre alt, legal in der Schweiz auf. Seinen illegalen Aufenthalt vor diesem Zeitpunkt kann er sich nicht auf die Gesamtanwesenheitsdauer anrechnen lassen. Da der Gesamtdauer auch die in Unfreiheit verbrachte Zeitspanne abzuziehen ist, ergibt sich für den Beschwerdeführer eine anrechenbare Aufenthaltsdauer von etwas mehr als 6 Jahren (vgl. Entscheid des Rekursgerichtes vom 28. April 2000, BE. 99.00100, E. 2e, S. 8 f.). Aufgrund dieser zwar nicht sehr langen, aber auch nicht unerheblichen Aufenthaltsdauer ist von einem leicht erhöhten privaten Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz auszugehen.

dd) In Bezug auf die Umstände des Einzelfalles spielen insbesondere die familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers, d.h. seine Beziehungssituation, und dabei namentlich die Auswirkungen und Nachteile einer Ausweisung auf sie, eine Rolle.

Der Beschwerdeführer ist mit einer Landsfrau verheiratet, mit welcher er keine Kinder hat. Die Ehefrau wurde in der Schweiz geboren und lebt seither ununterbrochen hier. Sie besitzt die Niederlassungsbewilligung und betreibt ein eigenes Coiffeurgeschäft in S. (AG).

Gemäss einer Aktennotiz hat die Ehefrau des Beschwerdeführers am 25. Januar 2002 der Fremdenpolizei telefonisch mitgeteilt, sie beabsichtige die Scheidung einzureichen. Es sei ihr recht, dass ihr Ehemann ausgewiesen werde und sie habe nicht die Absicht, mit ihm

nach Italien zu gehen. Sie wies die Fremdenpolizei zudem darauf hin, dass eine allfällige Bestätigung von ihr, in welcher sie die Bereitschaft erkläre, weiterhin mit dem Ehemann zusammen zu leben und mit ihm Kinder haben zu wollen, nur aus Angst oder Druck von ihr unterschrieben würde. Sollte diese Aussage zutreffend sein, hätte der Beschwerdeführer keine privaten Interessen aus familiärer Hinsicht. Da die Ausweisung des Beschwerdeführers, wie noch zu zeigen sein wird, auch bei bestehender intakter Beziehung zu seiner Ehefrau und unter der Annahme, dass dieser eine Ausreise nach Italien unzumutbar wäre, nicht zu beanstanden ist, kann offen bleiben, wie sich die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Ehefrau effektiv gestaltet. Nachfolgend ist zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass seiner Ehefrau die Rückkehr nach Italien unzumutbar wäre und die Ausweisung eine faktische Trennung nach sich zöge. Unter diesen Umständen ist in familiärer Hinsicht von einem grossen privaten Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz auszugehen.

ee) In persönlicher Hinsicht ist im Weiteren auf die Arbeits- und Ausbildungssituation sowie auf die Persönlichkeitsentwicklung des Beschwerdeführers einzugehen. Mit zu berücksichtigen ist der Grad der Integration (BGE 114 Ib 1, E. 2b, S. 3). Im Rahmen der umfassenden fremdenpolizeilichen Interessenabwägung ist auch dem Resozialisierungsgedanken, insbesondere den Resozialisierungschancen im Ausland, Rechnung zu tragen (BGE 114 Ib 1, E. 3a, S. 4; 122 II 433, E. 2b, S. 435 f.).

Ob der Beschwerdeführer der deutschen Sprache mächtig ist, muss bezweifelt werden. Zum einen hat er seine eigenhändig verfasste Stellungnahme in Italienisch eingereicht. Zum anderen hat er sich seit längerem im Kanton Tessin aufgehalten, wo er vornehmlich mit italienischsprachigen Personen verkehrte. Dass er im Kanton Aargau sprachlich integriert sei, macht der Beschwerdeführer selber auch nicht geltend. Diesbezüglich ist folglich nicht von einem erhöhten privaten Interesse auszugehen.

Der Beschwerdeführer absolvierte die obligatorische Schulzeit in Italien. Anschliessend ging er für ein Jahr in eine Anlehre als Automechaniker. Nach seinem Militärdienst im Jahre 1988 fand er ver-

schiedene zeitlich beschränkte Anstellungen als Maurer. Nach seiner Einreise in die Schweiz arbeitete er unter anderem als Chauffeur, bevor er im Januar 1999 arbeitslos wurde. Der Beschwerdeführer absolvierte somit keine Berufsausbildung in der Schweiz; er arbeitete jeweils als Hilfskraft. Die bisher hier erworbenen Kenntnisse kann der Beschwerdeführer auch in seiner Heimat beruflich verwerten und seine Chancen einer beruflichen Wiedereingliederung stehen in Italien nicht schlechter als in der Schweiz. Zudem kann in seinem Fall nicht von einer nachhaltigen Integration im Berufsleben gesprochen werden; dazu ist die Zeitspanne, in welcher der Beschwerdeführer regelmässig gearbeitet hat, zu kurz. Unter diesen Umständen kann aus beruflicher Sicht nichts zu seinen Gunsten abgeleitet werden.

Soweit es seine gesellschaftliche Integration betrifft ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im Alter von 24 Jahren legal in die Schweiz kam. Demnach hat er die gemeinhin prägendsten Jahre der Schulzeit und der Pubertät sowie einen grossen Teil seiner Jugend in Italien verbracht. Ebenso hat er den Einstieg ins Berufsleben in seiner Heimat vollzogen. Die dortigen kulturellen und sozialen Gepflogenheiten dürften ihm daher keinesfalls fremd sein. Unter diesen Gesichtspunkten sind seine Wiedereingliederungschancen in Italien nicht geringer zu werten als hierzulande; bestehen doch zwischen den beiden Nachbarstaaten keine gravierenden Unterschiede. Italien, Mitglied der Europäischen Union und eine der führenden Industrienationen der Welt, weist äquivalente Standards in allen Lebensbereichen wie die Schweiz auf, so dass eine erfolgreiche Wiedereingliederung ebenso dort möglich ist. Dass er sich in der nicht sehr langen Zeitspanne seines Aufenthaltes in der Schweiz von der italienischen Kultur und Gesellschaft massiv entfremdet habe, wie er selber behauptet, muss angesichts seines bisherigen Lebensverlaufs und seines Umgangs bezweifelt werden (vgl. vorstehende Erwägungen). Nachdem seine gesellschaftlichen Wiedereingliederungschancen in der Heimat nicht geringer zu werten sind als in der Schweiz, werden seine privaten Interessen diesbezüglich nicht erhöht.

ff) Zusammenfassend liegt ein sehr grosses öffentliches Interesse an der Entfernung und Fernhaltung des Beschwerdeführers vor. Dem stehen leicht erhöhte private Interessen bezüglich seiner Auf-

enthaltensdauer und grosse private Interessen hinsichtlich seiner familiären Situation gegenüber. Der Beschwerdeführer hat einen selbstständigen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren (Erw. 4a). Somit ist die Eingriffsintensität bei einer ausländerrechtlichen Massnahme in seinem Fall höher als bei einer Person mit einer kürzeren Aufenthalts-erlaubnis, welche sich nicht auf eine automatische Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung berufen kann. Entsprechend erhöht sich diesbezüglich auch sein privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz. Aufgrund seiner gravierenden Betäubungsmitteldelinquenz, seiner nachgewiesenen Gewaltbereitschaft, seines kalkulierten Vorgehens bei der Begehung der Delikte sowie in Anbetracht seiner Vorstrafe steht jedoch fest, dass das sehr grosse öffentliche, insbesondere sicherheitspolizeiliche Interesse an seiner Entfernung und Fernhaltung die privaten Interessen klar überwiegt. Dies selbst dann, wenn man davon ausgeht, dass seiner Ehefrau eine Rückkehr in ihr gemeinsames Heimatland nicht zumutbar und der Eingriff in seine Rechtsstellung gravierend ist. Die Ausweisung kann folglich nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden.

e) Schliesslich dürfen gemäss Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWR die Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit nicht für wirtschaftliche Zwecke geltend gemacht werden. Soweit es den Beschwerdeführer betrifft, können derartige Zwecke im Zusammenhang mit seiner Ausweisung nicht ausgemacht werden.

f) Insgesamt erweisen sich im Falle des Beschwerdeführers sämtliche Erfordernisse für die Anwendung einer Massnahme aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit als erfüllt und die angeordnete Ausweisung erscheint verhältnismässig.





## **Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz**



## I. Entschädigung

### 135 Gebäudeversicherung: Überschwemmungsschaden

- Voraussetzungen für das Vorliegen eines ausserordentlichen Regenereignisses, das geeignet ist, den Kausalzusammenhang zu unterbrechen (Erw. 5.3.1. ff.)

Aus einem Entscheid der Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz vom 19. März 2002 in Sachen L. und R. gegen AVA.

### *Aus den Erwägungen*

5.3.1. Damit der Überschwemmungsschaden als direkte Folge des Regenereignisses gesehen werden kann, muss die Bauherrschaft weiter das ihr Zumutbare unternommen haben, einen solchen Schaden zu verhindern (...). Die Abgrenzung der Zumutbarkeit erfolgt zwischen ungünstigen (grösseren) und ausserordentlichen (katastrophalen) Ereignissen (vgl. Richard Sinniger, Der Starkniederschlag und seine Auswirkung auf Planung und Ausführung, in: Baurecht [BR] 1993 S. 86). Ausserordentliche Ereignisse sind unvorhersehbar und wegen ihrer Wucht unabwendbar, mithin nicht auf menschliche Handlungen oder Unterlassungen zurückzuführen und auch keiner Person zurechenbar (Pierre Widmer, in: Peter Münch/Thomas Geiser [Hrsg.], Schaden-Haftung-Versicherung, Basel 1999, S. 49). Die hydrologischen Betrachtungen kennen keine definierte, mit Zahlenwerten berechenbare Grenze zwischen ungünstigem und ausserordentlichem Niederschlag, womit eigentlich auch eine messbare Abgrenzung zwischen diesen fehlt. Auch der Gutachter M. G. bestätigte an der Abschlussverhandlung, dass es keine klaren Kriterien zur Abgrenzung zwischen ungünstigen und ausserordentlichen Ereignissen gibt (...). Damit nun ein Niederschlag als ausserordentlich zuverlässiger beurteilt werden kann, muss dem Ereignis