

BGer 2A.360/2002 vom 13. Dezember 2002

Bundesgericht, 2002-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.360_2002

FR: TF 2A.360/2002 du 13 décembre 2002

IT: TF 2A.360/2002 del 13 dicembre 2002

Regeste

Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Ein zweiter Schriftenwechsel, welcher nur ausnahmsweise stattfindet (Art. 110 Abs. 4 OG), wurde nicht angeordnet. Auf die nachträgliche Eingabe des Beschwerdeführers vom 16. Oktober 2002, in welcher er lediglich die Vernehmlassung des Bundesamtes kritisiert und den Verfahrens Antrag stellt, diese (eventuell zur verbesserten Eingabe) zurückzuweisen, ist daher nicht einzugehen.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ist auf Grund seiner erleichterten Einbürgerung seit 1997 Schweizer Bürger. Nach Art. 7 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20) hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers grundsätzlich Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (Abs. 1 Satz 1). Auf die gegen die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung an seine türkische Frau gerichtete Eingabe des Beschwerdeführers ist deshalb einzutreten.

E. 1.3

Nicht zu berücksichtigen ist das am 25. September 2000 eingereichte Gesuch um Nachzug der Kinder D._____ (geb. 1983), E._____ und F._____ (beide geb. 1985), da in Bezug auf dieses noch kein anfechtbarer Entscheid vorliegt.

E. 2.1

Nach Art. 7 Abs. 2 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers keinen Anspruch auf Erteilung der ihm nach Absatz 1 dieser Bestimmung grundsätzlich zustehenden Bewilligung, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern zu umgehen. Erfasst wird davon insbesondere die so genannte "Scheinehe" bzw. "Ausländerrechtsehe", bei der die Ehegatten von vornherein keine echte eheliche Gemeinschaft beabsichtigen. Aber auch wenn die Ehe nicht bloss zum Schein eingegangen wurde, kann sich die Berufung darauf anderweitig als rechtsmissbräuchlich erweisen (BGE 127 II 49 E. 5a S. 56, mit Hinweisen).

E. 2.2

Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die es nicht schützen will. Im Zusammenhang mit Art. 7 ANAG ist dies der Fall, wenn die Betroffenen sich im fremdenpolizeilichen Verfahren auf eine Ehe berufen, welche nur formell besteht oder aufrechterhalten wird mit dem alleinigen Ziel, dem

ausländischen Ehegatten eine Anwesenheitsbewilligung zu verschaffen. Diese Absicht wird von Art. 7 ANAG nicht geschützt. Rechtsmissbrauch darf allerdings nicht leichtthin angenommen werden. Erforderlich sind konkrete Hinweise darauf, dass die Ehegatten nicht primär eine echte eigentliche Lebensgemeinschaft anstreben, sondern die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer umgehen wollen. Wie es sich damit verhält, entzieht sich in der Regel einem direkten Beweis und ist oft nur durch Indizien zu erstellen (vgl. BGE 127 II 49 E. 5a S. 56 f., mit Hinweisen). Rechtsmissbrauch liegt namentlich dann vor, wenn das Leben in der Lebensgemeinschaft allenfalls eine gewisse Rolle spielen kann, jedoch als Motiv für die Gesuchseinreichung von verschwindend geringer Bedeutung ist (vgl. Urteil 2A.235/2002 vom 17. Oktober 2002, E. 4.2).

E. 2.3

Feststellungen über Indizien für eine Umgehung der fremdenpolizeilichen Bestimmungen können äussere Gegebenheiten, aber auch innere psychische Vorgänge betreffen (Wille der Ehegatten). In beiden Fällen handelt es sich um tatsächliche Feststellungen im Sinne von Art. 105 OG (BGE 98 II 1 E. 2a S. 6; vgl. auch BGE 119 IV 242 E. 2c S. 248).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt denn auch zunächst, die Vorinstanz habe im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt; die Sachverhaltsfeststellungen seien teilweise unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen, insbesondere des Anspruches auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV , zustande gekommen.

E. 3.2

Gemäss Art. 105 Abs. 2 OG bindet die Feststellung des Sachverhalts einer richterlichen Behörde das Bundesgericht, wenn diese den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt hat (Art. 105 Abs. 2 OG); die Sachverhaltsermittlung muss sich als qualifiziert unkorrekt erweisen (BGE 121 II 59 E. 2d); die Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts entspricht im Wesentlichen der Willkürkognition (Urteil 1A.54/2001 vom 14. Februar 2002, E. 2.1; Peter Karlen, Verwaltungsgerichtsbeschwerde, in: Thomas Geiser/Peter Münch [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Aufl., Basel und Frankfurt 1998, Rz. 3.61, S. 110 f.). Offensichtlich unrichtig ist eine Sachverhaltsfeststellung nicht schon dann, wenn sich Zweifel anmelden, sondern erst dann, wenn sie eindeutig und augenfällig unzutreffend ist. Unvollständig festgestellt ist der Sachverhalt dann, wenn notwendige und mögliche Abklärungen über einen entscheidereheblichen Sachumstand unterblieben sind. Als Verletzung von Verfahrensbestimmungen fällt allgemein die Verweigerung des rechtlichen Gehörs in Betracht; in Frage kommt insbesondere auch die Missachtung konkreter Rechtsgrundsätze des Beweisrechts. In Bezug auf die Beweiswürdigung ist zu prüfen, ob diese offensichtlich unrichtig ist bzw. ob bei der Beweisführung aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliessende Regeln missachtet worden sind (Urteil 2A.439/1999 vom 13. Januar 2000, E. 2b/c). Frei zu prüfen ist hingegen die Rechtsfrage, ob die festgestellten Tatsachen (Indizien) - innere Tatsachen eingeschlossen - darauf schliessen lassen, die Berufung auf die Ehe erfolge rechtsmissbräuchlich bzw. bezwecke die Umgehung fremdenpolizeilicher Vorschriften (vgl. Urteil 2A.545/1999 vom 31. Januar 2000, E. 2b).

E. 3.3

Das Verwaltungsgericht stützte seine Auffassung, der Familiennachzug sei rechtsmissbräuchlich, in seinem ersten Urteil vom 8. November 2000 im Wesentlichen auf eine Aktennotiz des zuständigen Sachbearbeiters der Fremdenpolizei des Kantons Thurgau vom 19. März 1998, worin dieser festhielt: "A. _____ schildert am Schalter die Gründe für die Eheschliessung mit seiner ersten Ehefrau wie folgt: ° Er hatte schon immer den Wunsch, einige seiner Kinder in die Schweiz nachzuziehen. ° Seine zweite Ehefrau war damit nie einverstanden. ° Durch die Scheidung von der Schweizerin erhoffte er sich, den Nachzug der Kinder zu ermöglichen. ° Die ältesten fünf Kinder sind in der Türkei verheiratet. ° Die drei minderjährigen Kinder kann er nicht nachziehen, da sie nach Scheidungsurteil der Mutter zugesprochen sind und diese die Einwilligung für die Einreise in die Schweiz nicht gibt. ° Als einzige Lösung, die Kinder bei sich zu haben, ist eine Wiederverheiratung mit seiner ersten Ehefrau. ° Sollte es nach der Eheschliessung Probleme mit seiner Frau geben, würde er sie kurzerhand in die Türkei zurückbringen. Die Kinder hätte er dann ja in der Schweiz." Der Beschwerdeführer machte dazu im früheren Beschwerdeverfahren geltend, diese Notiz nicht gekannt zu haben. Weder die Fremdenpolizei noch das Departement für Justiz und Sicherheit hätten sich in ihren Entscheiden je darauf berufen. Ihr Inhalt sei deshalb nie Gegenstand des Verfahrens geworden. Es fehle jeder Hinweis darauf, dass ihm die amtlichen Akten mit einem Aktenverzeichnis zugestellt worden wären. Soweit die Vorinstanz ihren Entscheid auf diese Notiz gestützt habe, erweise sich ihr Urteil als willkürlich; im Übrigen habe sie seine verfahrensrechtlichen Minimalgarantien verletzt. Dass er nie Gelegenheit erhalten habe, sich zu den falsch protokollierten Aussagen zu äussern, komme einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs gleich. Das Protokoll der entsprechenden Parteiaussage sei ihm nie zur Unterschrift vorgelegt worden, weshalb ihm jeglicher Beweischarakter abgehe. Mit Berücksichtigung der Notiz sei das Verwaltungsgericht schliesslich ohne jeden ersichtlichen Grund vom gesetzlichen Novenverbot abgewichen. Im Urteil 2A.69/2001 vom 29. Juni 2001 hat das Bundesgericht diese Einwände als nicht stichhaltig erachtet und erklärt, das Verwaltungsgericht habe sämtliche Verfahrensakten, zu denen auch diese Aktennotiz gehöre, berücksichtigen dürfen. Es kann auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden (E. 2b). Im vorliegenden Verfahren behauptet der Beschwerdeführer erneut, die Aktennotiz stelle nach thurgauischem Recht kein Beweismittel dar: er legt indessen nicht dar, welche Bestimmung des thurgauischen Rechts einer Berücksichtigung der Aktennotiz entgegenstehen könnte. Solche Hindernisse sind auch nicht ersichtlich, denn das Verwaltungsgericht ermittelt den Sachverhalt und erhebt die Beweise von Amtes wegen durch Befragung von Beteiligten und Auskunftspersonen, durch Beizug von Urkunden, Amtsberichten oder Gutachten von Sachverständigen, durch Augenschein oder auf andere geeignete Weise (§ 12 Abs. 1 des thurgauischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Februar 1981). Diese weite Formulierung lässt ohne weiteres Raum für die Berücksichtigung der Aktennotiz eines Sachbearbeiters im Familiennachzugsverfahren. Die Rüge ist offensichtlich unbegründet.

E. 3.4

Das Verwaltungsgericht führte nach der Rückweisung der Sache durch das Bundesgericht ein zusätzliches Beweisverfahren durch. Insbesondere wurden C. _____ rogatorisch vom Richteramt Olten-Gösgen und die Ehefrau des Beschwerdeführers durch die Schweizerische Botschaft in Ankara befragt sowie weitere Akten beigezogen. Die heutige Ehefrau des Beschwerdeführers hat bei dieser Befragung erklärt, zur Scheidung im Jahre 1987 sei es gekommen, weil sie ihr Mann immer geschlagen habe. Sie habe sich mit ihm

wiederverheiratet, weil sie die Kinder dazu gezwungen hätten. In die Schweiz wolle sie umziehen, weil sie mit ihrem Mann zusammen leben möchte; sie müsse mit den Kindern zusammen sein. Allein hätte sie die Kinder nicht in die Schweiz ziehen lassen. Der Mann habe monatlich Fr. 500.-- oder Fr. 1'000.-- zunächst per Post, seit 1997 auf das Konto des erwachsenen Sohnes G._____ überwiesen. Er habe die Familie ab 1993 jeweils zweimal im Jahr besucht. Nach der Scheidung habe sie am Anfang keinen Kontakt mehr zu ihrem Mann gehabt; später hätten sie wegen der Probleme der Kinder telefonisch miteinander sprechen müssen. Sie habe die Kinder selbst erzogen. Sie möchte mit ihrem Mann zusammenleben und werde nicht akzeptieren, dass dieser sie in die Türkei zurückschicke. Sie wolle die drei jüngsten Kinder in die Schweiz mitnehmen. Die Vorinstanz stellte fest, gemäss dem türkischen Scheidungsurteil habe sich die Ehefrau vom Beschwerdeführer scheiden lassen, weil dieser sie vernachlässigt, Beziehungen zu anderen Frauen gepflegt, sie sehr schlecht behandelt und schliesslich geschlagen habe. Die Ehe sei somit wegen tiefer Zerrüttung geschieden worden. C._____ beantwortete die Frage, ob der Beschwerdeführer während ihrer Ehe Kontakt zu seiner früheren Ehefrau gehabt habe, mit einem Nein. Sie fügte bei, dass sie diese nie gesehen habe. Der Beschwerdeführer habe regelmässig in die Türkei telefoniert und mit den Kindern guten Kontakt gehabt. Er sei auch regelmässig dorthin in die Ferien gegangen und habe die Familie besucht. Sie sei nie mitgegangen. Der Beschwerdeführer habe für seine Kinder monatlich ca. Fr. 500.-- geschickt. Gegen einen Nachzug der Kinder sei sie nicht gewesen; sie habe dies vielmehr befürwortet. Die Kinder hätten dies auch gewollt. Schliesslich würdigte das Verwaltungsgericht auch die bereits erwähnte Aktennotiz vom 19. März 1998. Dass diese als Indiz gewürdigt werden darf, hat das Bundesgericht bereits in seinem Rückweisungsurteil entschieden (E. 2b). Es ist nicht zu sehen, inwiefern diese Aktennotiz für das Familiennachzugsverfahren kein zulässiges Beweismittel sein soll, wie der Beschwerdeführer behauptet. Die Rüge ist offensichtlich unbegründet.

E. 3.5

Die Vorinstanz hat die Beweisergebnisse korrekt dargelegt. Insbesondere hat die Zeugin C._____ die Frage (g), ob der Beschwerdeführer während der Ehe mit ihr Kontakt zu seiner ersten und heutigen Ehefrau gehabt habe, klar mit einem Nein beantwortet. Dass sie dann noch hinzufügte, sie habe diese nie gesehen, lässt die Feststellung der Vorinstanz, während der Ehe mit C._____ habe der Beschwerdeführer praktisch keinen Kontakt zu seiner Ehefrau gehabt, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht als unhaltbar bzw. "falsch und klar aktenwidrig" erscheinen. Auch davon, dass die Vorinstanz in diesem Zusammenhang willkürlich Teile der Zeugenaussage C._____ isoliert habe, kann keine Rede sein. Der Beschwerdeführer vermag auch nicht darzulegen, inwiefern die Vorinstanz die Aussagen der heutigen Ehefrau des Beschwerdeführers hätte überprüfen müssen. Diese erscheinen vielmehr durchaus glaubwürdig. Was der Beschwerdeführer vorbringt, ist in keiner Weise geeignet, diesbezüglich irgendwelche Zweifel zu begründen. Die Würdigung dieser Aussagen durch die Vorinstanz ist weder willkürlich noch in Verletzung von Art. 29 BV erfolgt.

E. 4.1

Das Bundesgericht hat bereits in seiner Rückweisungsentscheid dargelegt (E. 4b/cc), die Frage, ob ein Rechtsmissbrauch vorliege, welcher einem Familiennachzug gestützt auf Art. 7 Abs. 2 ANAG entgegenstehe, hänge wesentlich davon ab, wie sich das Verhältnis zur türkischen Ehefrau während der Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz und

insbesondere während der Lebensgemeinschaft mit seiner schweizerischen Partnerin ausgestaltet habe.

E. 4.2

Das Beweisverfahren vor der Vorinstanz hat ergeben, dass die erste Ehe des Beschwerdeführers auf Klage seiner türkischen Ehefrau gemäss dem Scheidungsurteil vom 28. April/11. Juni 1987 wegen tiefer Zerrüttung geschieden wurde. Die Ehefrau machte damals geltend, der Beschwerdeführer habe seine ehelichen Pflichten nicht wahrgenommen, sie vernachlässigt, ihr offen erklärt, er unterhalte Beziehungen zu anderen Frauen, sie sehr schlecht behandelt, schliesslich geschlagen und aus dem gemeinsamen Haus geworfen. Darauf sei sie mit den jüngsten vier Kindern zu ihrem Vater gezogen; die älteren vier Kinder hätten bei den Eltern des Beschwerdeführers gelebt. Alle acht Kinder wurden unter die elterliche Gewalt der Mutter gestellt. Gemäss Scheidungsurteil lebte der Beschwerdeführer bereits damals im Ausland. Auch anlässlich der Befragung durch die Schweizerische Botschaft erklärte die Ehefrau des Beschwerdeführers, zur Scheidung habe geführt, dass ihr Mann sie immer geschlagen habe. Sie bestätigte, dass sie nach der Scheidung gar keinen Kontakt mehr zu ihrem Mann hatte. Erst später habe man wegen der Kinder telefonisch miteinander gesprochen. Zudem wurden die monatlichen Zahlungen zunächst per Post, ab 1997 auf das Konto des einen erwachsenen Sohnes überwiesen. Zur Wiederverheiratung sei es gekommen, weil die Kinder sie dazu gezwungen hätten. Die Vorinstanz stellte zudem fest, der Beschwerdeführer habe schon früher versucht, seine Kinder (und nur diese) in die Schweiz nachzuziehen, was dieser nicht bestreitet. Er führt in der vorliegenden Beschwerde selber aus, ihm sei die Haltung seiner Ehefrau - wonach sie die Kinder nicht in der Schweiz lassen würde, wenn sie zurückgeschickt würde - von allem Anfang an bewusst gewesen, zumal sie hartnäckig am Sorgerecht festgehalten habe, als er die Kinder noch vor der Wiederverheiratung in die Schweiz habe holen wollen.

E. 4.3

Die Vorinstanz hat aus den bisherigen und neu erhobenen Beweisen geschlossen, der Beschwerdeführer sei die Ehe mit der heutigen Ehefrau nicht um der Ehe Willen (wieder) eingegangen, sondern mit dem alleinigen Zweck, die Kinder anschliessend zu sich in die Schweiz zu holen. Diesen schon immer gehegten Wunsch hätte er sich sonst nicht erfüllen können, da die Ehefrau nicht bereit gewesen sei, auf das Sorgerecht für die Kinder zu verzichten. Der Beschwerdeführer habe gemäss der bereits erwähnten Aktennotiz erklärt, der einzige Weg, die Kinder nachziehen zu können, sei die Wiederverheiratung; die Ehefrau werde er in die Türkei zurückbringen, wenn es mit ihr Probleme gebe. Die Vorinstanz hat diese in der Aktennotiz festgehaltenen Äusserungen in haltbarer Weise als glaubhaft erachtet. Denn sie werden auch durch die Ehefrau des Beschwerdeführers sinngemäss bestätigt, die erklärte, sie sei von den Kindern zur Wiederverheiratung gezwungen worden. Sie stellte auch klar, dass sie mindestens mit den drei jüngsten Kindern zusammen bleiben müsse. Wenn die Vorinstanz unter Berücksichtigung aller Umstände zum Schluss gekommen ist, es gehe weder dem Beschwerdeführer noch seiner Ehefrau um eine wirkliche Lebensgemeinschaft mit dem Ehepartner, sondern lediglich um den beabsichtigten Nachzug der Kinder, so erweist sich dieser jedenfalls nicht als unhaltbar. Er lässt sich insbesondere auf die glaubhaften Aussagen der Ehefrau stützen. Der Beschwerdeführer vermag denn auch keine überzeugenden Anhaltspunkte dafür anzuführen, dass nach so langer Zeit - und insbesondere angesichts seines der Scheidung zugrunde liegenden Verhaltens gegenüber seiner Ehefrau - nun wieder ein derart inniges

Verhältnis zwischen den Eheleuten entstanden ist, dass das Wiedereingehen einer echten Lebensgemeinschaft plausibel erscheint. Dies insbesondere auch deshalb, weil die Ehefrau gar nicht bereit ist, ohne ihre drei jüngsten Kinder in die Schweiz zu kommen. Damit ist aber offensichtlich gar nicht beabsichtigt, die Ehe als solche, d.h. als eheliche Lebensgemeinschaft - allenfalls auch ohne Kinder - wieder aufzunehmen. Selbst unter Berücksichtigung eines möglichen Nachzuges der Kinder könnte angesichts der Umstände des vorliegenden Falles und des Alters der Kinder, die heute 17 bzw. 19 Jahre alt sind und keiner intensiven Erziehung und Betreuung mehr bedürfen, kaum noch von einer Zusammenführung einer intakten Gesamtfamilie gesprochen werden, die durch Art. 17 Abs. 2 ANAG geschützt werden könnte. Diese Familiengemeinschaft ist offensichtlich längst zerbrochen. Irgendwelche Anhaltspunkte für die Behauptung des Beschwerdeführers, trotz Scheidung und Fremdbeziehung seien die Bande der Ehe nicht definitiv zerschnitten, hat weder das Beweisverfahren "eindeutig" ergeben, noch lassen sich solche den Akten entnehmen. In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass der Beschwerdeführer die monatlichen Zahlungen für die Kinder nicht etwa auf ein Konto der Ehefrau, sondern seit 1997 auf dasjenige eines der älteren Söhne überweisen liess; eine plausible Erklärung dafür ist nicht ersichtlich. Dies ist aber ein weiteres Indiz dafür, dass zwischen den Ehegatten keine ernsthafte persönliche Bindung mehr besteht.

E. 4.4

Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen erkannte, die Berufung des Beschwerdeführers auf die Wiederverheiratung mit seiner früheren türkischen Ehefrau erweise sich als rechtsmissbräuchlich, da der Sinn dieser Ehe in einer Umgehung der Vorschriften des ANAG liege, hat sie nicht gegen Bundesrecht verstossen. Es verletzt daher Art. 7 Abs. 2 ANAG nicht, wenn sie dem Beschwerdeführer die Bewilligung für den Nachzug seiner türkischen Ehefrau verweigerte.

E. 5

Von einer Verletzung von Art. 8 EMRK kann ebenfalls keine Rede sein, da sich der Beschwerdeführer mangels einer intakten, echten ehelichen Gemeinschaft nicht auf diese Bestimmung berufen kann (vgl. BGE 126 II 377 E. 2b; 127 II 60 E. 1d/aa).

E. 6

Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen. Entsprechend dem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.