

BGer 2A.616/2002 vom 22. August 2003

Bundesgericht, 2003-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.616_2002

FR: TF 2A.616/2002 du 22 août 2003

IT: TF 2A.616/2002 del 22 agosto 2003

Regeste

Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Art. 100 Abs. 1 lit. b OG schliesst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei aus gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) entscheidet die zuständige Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Es besteht damit grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 128 II 145 E. 1.1.1; 127 II 161 E. 1a S. 164, je mit Hinweisen).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ist im Besitz der Niederlassungsbewilligung. Seine Ehefrau hat daher gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung und sein Sohn Anspruch darauf, in die Niederlassungsbewilligung seines Vaters einbezogen zu werden. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher einzutreten.

E. 1.3

Art. 8 EMRK - wie seit dem 1. Januar 2000 auch Art. 13 Abs. 1 BV - gewährleistet das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Darauf kann sich im Rahmen eines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens berufen, wer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat. Wird in einem solchen Fall der Aufenthalt untersagt, kann dies Art. 8 EMRK (bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) verletzen. Soweit eine familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist, wird das der zuständigen Behörde in Art. 4 ANAG grundsätzlich eingeräumte freie Ermessen beschränkt. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des um die fremdenpolizeiliche Bewilligung nachsuchenden Ausländers oder seiner hier anwesenden Angehörigen ist unter diesen Umständen deshalb zulässig (BGE 126 II 425 E. 2a S. 427 mit Hinweisen). Die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau und seinem Sohn wird ohne Zweifel tatsächlich gelebt und ist intakt; er kann sich daher auf Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV berufen.

E. 1.4

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann 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 Ungemessenheit des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 104 lit. c OG) gerügt werden (vgl. BGE 125 II 105 E. 2a S. 107, 521 E. 2a S. 523, mit Hinweisen). 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 Verfahrensvorschriften zustande gekommen ist (Art. 105 Abs. 2 OG). Damit wird die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweismittel einzureichen, weitgehend eingeschränkt. Das Bundesgericht lässt diesfalls 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 128 II 145 E. 1.2.1 S. 150 mit Hinweisen). Nachträgliche Veränderungen des Sachverhalts (so genannte "echte Noven") können in der Regel nicht mehr berücksichtigt werden, denn einer Behörde kann nicht vorgeworfen werden, sie habe den Sachverhalt im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG fehlerhaft dargestellt, wenn sich dieser nach ihrem Entscheid verändert hat (BGE 128 II 145 E. 1.2.1 S.150; 125 II 217 E. 3a S. 221).

E. 1.5

Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde von Amtes wegen an; es ist gemäss Art. 114 Abs. 1 OG an die von den Parteien vorgebrachten Begründungen nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (BGE 128 II 145 E.1.2.2 S. 150 f.; 127 II 264 E. 1b S. 268, mit Hinweisen).

E. 2

Nach Art. 17 Abs. 2 letzter Satz ANAG erlischt der Anspruch auf Familiennachzug, wenn der Ausländer gegen die öffentliche Ordnung verstossen hat. Die Voraussetzung für ein Erlöschen des Anspruchs ist weniger streng als im Fall des ausländischen Ehegatten eines Schweizers oder einer Schweizerin, bei dem nach Art. 7 Abs. 1 letzter Satz ANAG ein Ausweisungsgrund vorliegen muss. Immerhin muss die Verweigerung der Bewilligung nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts verhältnismässig sein; da aber im Vergleich zur Regelung von Art. 7 ANAG bereits geringere öffentliche Interessen für ein Erlöschen des Anspruchs genügen, sind auch die entgegenstehenden privaten Interessen weniger stark zu gewichten als bei einer Ausweisung (BGE 122 II 385 E. 3a S. 390, mit Hinweis). Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit können die in Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV; SR 142.201) für die Fälle einer Ausweisung aufgestellten Kriterien - Schwere des Verschuldens des Ausländers, Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile - analog herangezogen werden (Urteil des Bundesgerichts vom 11. Oktober 2002, 2A.257/2002, E. 2.1).

E. 3

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann das Nichtbezahlen von Schulden, wenn diese einen bedeutenden Umfang annehmen, einen Verstoss gegen die öffentliche Ordnung darstellen (BGE 122 II 385 E. 3b S. 391). Im vorliegenden Fall weist das

Verwaltungsgericht darauf hin, dass vom 13. Juli 1996 bis zum 27. März 2002 Verlustscheine im Umfange von Fr. 44'230.-- (gerundet) ausgestellt wurden. Aus dem entsprechenden Verlustscheinregisterauszug vom 10. Juni 2002 geht jedoch hervor, dass eine grosse Anzahl dieser Verlustscheine vor der Erteilung der Niederlassungsbewilligung (1. September 2000) an den Beschwerdeführer ausgestellt worden ist; die seither ausgestellten Verlustscheine, soweit es um höhere Beträge geht, betreffen einerseits Alimentenzahlungen an die Ex-Ehefrau sowie Schulden gegenüber einem ehemaligen Vermieter in X._____. Die Schulden gegenüber dem ehemaligen Vermieter sind zwischen Ende 1998 und Frühling 1999 entstanden, wie aus dem Exmissionsentscheid vom 7. Mai 1999 hervorgeht; d.h. vor der Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Ein hoher - in den Verlustschein Nr. 54970/2002 mündender - geschuldeter Unterhaltsbeitrag von Fr. 9'531.90.-- wurde schon am 29. November 2000 in Beteibung gesetzt, d.h. kurz nach der Scheidung des Beschwerdeführers; es muss sich dabei um Unterhaltsbeiträge handeln, die vor der Auflösung der Ehe - wohl im Rahmen eines Eheschutzverfahrens - fällig geworden sind. Wann genau die übrigen - nun zu Verlustscheinen führenden - Schulden als solche entstanden sind, geht aus dem Registerauszug nicht hervor. Entsprechend kann aufgrund der zur Zeit vorliegenden Informationen keine Aussage darüber gemacht werden, ob der Beschwerdeführer seit der Erteilung der Niederlassungsbewilligung Schulden in einem Ausmasse gemacht hat, das auf einen Verstoss gegen die öffentliche Ordnung schliessen lässt.

E. 4.1

Der Familiennachzug kann auch dann verweigert werden, wenn der Gesuchsteller - bzw. die nachzuziehenden Personen - umgehend wieder ausgewiesen werden könnten, d.h. wenn ein Ausweisungsgrund im Sinne von Art. 10 Abs. 1 ANAG besteht. In Frage kommt hier der Ausweisungsgrund der Fürsorgebedürftigkeit (Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG). Nach Art. 10 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 11 Abs. 3 ANAG kann ein Ausländer aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn er oder eine Person, für die er zu sorgen hat, der öffentlichen Wohlfahrt fortgesetzt und in erheblichem Mass zur Last fällt. Bringt der Nachzug eines Familienangehörigen die Gefahr von Fürsorgeabhängigkeit der Beteiligten mit sich, kann es sich daher rechtfertigen, von der Erteilung der Niederlassungsbewilligung abzusehen (BGE 119 Ib 81 E. 2d S. 87). Nichts anderes kann gelten, wenn es - wie hier bei der Ehefrau - nicht um eine Niederlassungsbewilligung, sondern vorerst um eine Aufenthaltsbewilligung geht. Soweit finanzielle Gründe einem Familiennachzug entgegenstehen sollen, ist deshalb vorauszusetzen, dass für die Beteiligten konkret die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG besteht und auch die übrigen Voraussetzungen einer Ausweisung erfüllt sind; blosser Bedenken genügen nicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 11 Abs. 3 ANAG ist auch eine allfällig lange Anwesenheit des in der Schweiz lebenden Ausländers zu berücksichtigen; für den nachzuziehenden Angehörigen ist dies allerdings nur mittelbar von Belang (BGE 119 Ib 81 E. 2d S. 87). Für die Beurteilung der Gefahr der Fürsorgeabhängigkeit ist von den aktuellen Voraussetzungen auszugehen; die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung ist aber auf längere Sicht abzuwägen. Weiter darf nicht einfach auf das Einkommen des hier anwesenden Familienangehörigen abgestellt werden, sondern es sind - dem Gesetzeszweck der Vereinigung der Gesamtfamilie entsprechend - die finanziellen Möglichkeiten aller Familienmitglieder über eine längere Sicht abzuwägen (BGE 122 II 1 E. 3c S. 8).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer hat in der Zeitspanne vom 6. März 1997 bis zum 28. Juli 2000 von der Einwohnergemeinde X. _____ Sozialhilfe im Umfange von Fr. 13'354.50 erhalten. Dieser - auf drei Jahre und viereinhalb Monate verteilte - Betrag ist nicht dermassen hoch, dass von einer erheblichen Fürsorgeabhängigkeit gesprochen werden kann. Es fragt sich hingegen, ob der Familie konkret eine Fürsorgeabhängigkeit drohen könnte. Wie aus einer Aktennotiz des Amtes für öffentliche Sicherheit des Kantons Solothurn vom 3. Juli 2002 hervorgeht, hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Arbeitslosengeld vom 3. Juni 2002 bis zum 2. Juni 2004. Der Beschwerdeführer verfügt zurzeit über ein Einkommen von Fr. 3'550.--, wogegen das betreibungsrechtliche Existenzminimum der Familie Fr. 3'680.-- (gerundet) beträgt. Er führt aus, dass er zusätzlich Anspruch auf Kinderzulagen habe, und betont, dass er trotz des Fehlbetrages die Fürsorge nicht in Anspruch nehme. Ist aber der Beschwerdeführer schon heute - trotz seiner Arbeitslosigkeit - nicht fürsorgeabhängig, so darf zu seinen Gunsten davon ausgegangen werden, dass er in nächster Zeit Arbeit findet und so auch in Zukunft der öffentlichen Wohlfahrt nicht auf längere Zeit zur Last fallen wird. Dazu kommt, dass der Sohn D. _____ (geb. ** 2001) mittlerweile zwei Jahre alt ist; die Ehefrau sollte daher in bescheidenem Masse ebenfalls zum Familieneinkommen beitragen können. Sollte der Beschwerdeführer und seine Familie entgegen der positiven Prognose in Zukunft der öffentlichen Wohlfahrt auf längere Zeit erheblich zur Last fallen, ist es den zuständigen Behörden unbenommen, allenfalls die Ausweisung nach Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG in Betracht zu ziehen.

E. 5

Nachdem im heutigen Zeitpunkt weder die Gefahr einer zukünftigen, erheblichen Fürsorgeabhängigkeit besteht noch die Schulden des Beschwerdeführers ein Mass erreichen, das einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung darstellt, können einzig die Straftaten des Beschwerdeführers dem Familiennachzug entgegenstehen.

E. 5.1

Während seines Aufenthalts in der Schweiz hat der Beschwerdeführer zahlreiche kleinere Straftaten verübt. Dreimal wurde er wegen Vergehens gegen das ANAG zu je zehn Tagen Gefängnis bedingt verurteilt: Am 21. Juni 1993 durch das Untersuchungsrichteramt Solothurn, am 1. März 1994 durch die Bezirksanwaltschaft Zürich und am 21. März 1995 wiederum durch das Untersuchungsrichteramt Solothurn. Diesen Strafurteilen lag zugrunde, dass sich der Beschwerdeführer unter Missachtung der gegen ihn bestehenden Einreiseperrre in der Schweiz aufgehalten hatte, darunter zweimal mehrere Monate. Mit Strafverfügung vom 6. November 1996 verurteilte ihn das Untersuchungsrichteramt Olten wegen unvorsichtigen Rückwärtsfahrens zu einer Busse von Fr. 120.--. Am 31. Juli 1997 verurteilte ihn das Untersuchungsrichteramt Solothurn wegen Sachbeschädigung zu einer Busse von Fr. 450.-- und am 6. März 1998 verurteilte es ihn wegen Zechprellerei zu einer Gefängnisstrafe von 15 Tagen. Am 30. März 1999 bestrafte ihn das Untersuchungsrichteramt Olten wegen geringfügigen Diebstahls mit einer Busse von Fr. 240.--, am 13. September 1999 wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung zu einer Busse von Fr. 120.--, am 27. Oktober 1999 wegen geringfügigen Diebstahls zu einer Busse von Fr. 150.-- und am 28. November 2001 wegen geringfügigen Diebstahls zu einer Busse von Fr. 120.--.

E. 5.2

Diese Straftaten stellen zwar Verstösse gegen die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 17 Abs. 2 ANAG dar. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer alle diese Delikte, mit Ausnahme des letztgenannten, vor dem Erhalt der Niederlassungsbewilligung am 1. September 2000 begangen hat. Die Fremdenpolizei hat ihm trotz dieser Straftaten und insbesondere trotz eindeutiger Hinweise auf eine allfällige Scheinehe (Altersunterschied zwischen ihm und der ersten Ehefrau, ursprünglicher Strafantrag der Ehefrau wegen Tötlichkeit sowie Brief der Schwiegermutter) die Niederlassungsbewilligung erteilt. Spätestens nach der Scheidung, die etwas mehr als einen Monat nach der Erteilung der Niederlassungsbewilligung ausgesprochen wurde, musste die Behörde davon Kenntnis haben, dass die Scheidungsrichterin eine von den Parteien schon im ** 1998 abgeschlossene Ehescheidungskonvention genehmigt hatte. Wenn die kantonale Behörde in Kenntnis der ganzen Vorgeschichte dem Beschwerdeführer die Niederlassungsbewilligung erteilte und sich auch nicht veranlasst sah, angesichts der unmittelbar darauf folgenden Scheidung allenfalls deren Widerruf zu prüfen, so muss sie nun konsequenterweise den mit der Niederlassungsbewilligung verbundenen Ansprüchen auf Familiennachzug gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG Nachachtung verschaffen, es sei denn, diesen stünden genügende Hinderungsgründe entgegen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts vom 23. Mai 2002, 2A.46/2002, E. 3.4). Solche liegen hier, wie oben ausgeführt, in den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers nicht im geforderten Ausmass vor; ebenso wenig kann die nach der Erteilung der Niederlassungsbewilligung rechtskräftig beurteilte Straftat (Busse von Fr. 120.--), auch wenn sie einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung darstellt, die Verweigerung des Familiennachzugs rechtfertigen, wiegt sie doch das Interesse des Beschwerdeführers, seine Ehefrau und den Sohn bei sich in der Schweiz zu haben, noch nicht auf.

E. 5.3

Zu beachten sind in diesem Zusammenhang auch die Schwierigkeiten der Ehefrau, denen diese ausgesetzt wäre, müsste sie in den Kosovo zurückkehren. Sie leidet zudem, wie aus dem Arzzeugnis der Psychiatrischen Dienste des Kantons Solothurn, Ambulatorium X._____, vom 11. September 2002 hervorgeht, aufgrund einer im Frühling 1999 im Kosovo erlebten Vergewaltigung durch zwei Polizisten unter einer posttraumatischen Belastungsstörung mit depressiven Symptomen sowie Angstsymptomen.

E. 5.4

Es bestehen indessen Anzeichen dafür, dass der Beschwerdeführer sich nebst dem oben erwähnten geringfügigen Diebstahl in letzter Zeit noch anderes hat zuschulden kommen lassen: In den Akten findet sich eine Strafanzeige vom 25. Januar 2002 wegen Zechprellerei; die geschädigte Unternehmung stellte denn auch einen Strafantrag. Über das weitere Schicksal dieses Strafverfahrens ist zwar nichts bekannt, sodass dem Beschwerdeführer gestützt darauf kein konkreter Vorwurf gemacht werden kann. Er ist aber darauf aufmerksam zu machen, dass von ihm in Zukunft ein in strafrechtlicher Hinsicht tadelloses Verhalten verlangt wird, andernfalls es den zuständigen Behörden unbenommen ist, eine Ausweisung in Betracht zu ziehen. Das Gleiche gilt sinngemäss hinsichtlich seiner finanziellen Situation (vgl. E. 3 und 4 hiervor).

E. 5.5

Zusammengefasst erweist sich die Verweigerung des Familiennachzugs als unverhältnismässig und ist daher weder mit Art. 17 Abs. 2 ANAG noch mit Art. 8 EMRK

bzw. Art. 13 BV zu vereinbaren.

E. 6

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben.

E. 6.1

Hebt das Bundesgericht die angefochtene Verfügung auf, so entscheidet es selbst in der Sache oder weist diese zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück (Art. 114 Abs. 2 OG). Im vorliegenden Fall rechtfertigt es sich, in der Sache selbst zu entscheiden, d.h. das Amt für öffentliche Sicherheit, Ausländerfragen, des Kantons Solothurn (Fremdenpolizei) anzuweisen, dem Beschwerdeführer den Familiennachzug von Ehefrau und Sohn zu gewähren, indem es der Ehefrau die Aufenthaltsbewilligung erteilt und den Sohn D._____ in die Niederlassungsbewilligung seines Vaters einbezieht. Die Sache ist im Übrigen zur Regelung der Kosten des kantonalen Verfahrens an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen.

E. 6.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Der Kanton Solothurn hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor Bundesgericht eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 159 Abs. 2 OG). Mit dem vorliegenden Urteil wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos.

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