

BGer 2A.86/2004 vom 12. Mai 2004

Bundesgericht, 2004-05-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.86_2004

FR: TF 2A.86/2004 du 12 mai 2004

IT: TF 2A.86/2004 del 12 maggio 2004

Regeste

Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Nach Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei ausgeschlossen gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, 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, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Damit besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich hierfür auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148 mit Hinweisen). Gegen Entscheide über den Widerruf oder die Feststellung des Erlöschens einer Anwesenheitsbewilligung ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde hingegen unabhängig davon zulässig, ob ein Anspruch auf Bewilligung besteht oder nicht (BGE 99 Ib 1 E. 2 S. 4 f.; vgl. auch BGE 120 Ib 369 ; 122 Ib 1). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist auch zulässig, soweit geltend gemacht wird, die Bewilligung hätte gestützt auf eine zu bewilligende Verlängerung gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG aufrechterhalten werden sollen. Auch hier steht nicht die Erteilung einer neuen Bewilligung in Frage, für welche das Bundesrechtspflegegesetz im Bereich des "freien Ermessens" die Beschwerde ausschliesst, sondern die Beibehaltung einer bestehenden Bewilligung (Urteil 2A.357/2000 vom 22. Januar 2001 E. 1b). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher zulässig und die Beschwerdeführerin hierzu legitimiert (Art. 103 lit. a OG).

E. 1.2

Das Bundesgericht wendet im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde das Bundesrecht 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. 2.1

Gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG erlischt die Niederlassungsbewilligung durch Abmeldung oder wenn sich der Ausländer während sechs Monaten tatsächlich im Ausland aufhält. Aus Praktikabilitätsgründen hat sich der Gesetzgeber für zwei formale Kriterien entschieden: Abmeldung oder sechsmonatiger ununterbrochener Aufenthalt im Ausland. Diese Regelung weist keine Lücke auf, die bei der Rechtsanwendung ausgefüllt werden

müsste oder könnte (BGE 112 Ib 1 E. 2a S. 2). Die Niederlassungsbewilligung soll erlöschen, wenn ein Auslandsaufenthalt mehr als sechs Monate gedauert hat, unabhängig davon, aus welchen Gründen der Ausländer nicht vor Ablauf dieser Frist zurückgekehrt ist (BGE 120 Ib 369 E. 2c S. 372). Namentlich kommt es nicht darauf an, ob er seinen Lebensmittelpunkt verlegt hat bzw. verlegen wollte oder von Beginn an vorgesehen hatte, in die Schweiz zurückzukehren. Für den letzteren Fall hat er gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. c zweiter Halbsatz ANAG aber die Möglichkeit vorgesehen, sich durch ein vor Ablauf der Frist von sechs Monaten zu stellendes Gesuch um Verlängerung der Erlöschensfrist die Rückkehrmöglichkeit bis zu einer maximalen Dauer von zwei Jahren zu wahren.

E. 2.2

Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin vom 25. März 2000 bis zum 11. Februar 2001 im Kosovo weilte und anfangs September 2000 bei der (unzuständigen) Gemeindebehörde in B._____ durch ihren Vater ein sinngemässes Fristverlängerungsgesuch gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG einreichen liess.

E. 2.2.1

Das Verwaltungsgericht hat erwogen, dass die Beschwerdeführerin deutlich über sechs Monate im Ausland geweilt habe, weshalb ihre Niederlassungsbewilligung bereits aus formellen Gründen erloschen sei, selbst wenn - wie sie behaupte - eine rechtzeitige Rückkehr aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich gewesen sein sollte; es wäre an der Beschwerdeführerin gelegen, bereits vor ihrer Abreise ein Gesuch um Verlängerung der Rückkehrfrist im Sinn von Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG zu stellen bzw. den entsprechenden Entscheid abzuwarten; ein Ausländer könne nur dann sicher sein, dass ihm die Frist verlängert werde, wenn er vor Ablauf der sechsmonatigen Frist eine Bewilligung der zuständigen Ausländerbehörde erhalten habe; dies müsse vorliegend umso mehr gelten, als die bereits im vierten Monat schwangere Beschwerdeführerin im März 2000 ihrem Ehemann in den Kosovo gefolgt sei, um ihn dort zu heiraten und ihr Kind zu gebären; bei einem erwarteten Geburtstermin von Mitte bis Ende August 2000 hätte die Beschwerdeführerin damit rechnen müssen, dass beim Auftreten von Komplikationen die Frist von sechs Monaten überschritten würde; eine rechtzeitige Gesuchstellung hätte sich daher umso mehr aufgedrängt; die Beschwerdeführerin habe ihr Gesuch jedoch erst anfangs September in B._____ deponieren lassen, nota bene in einem Zeitpunkt, in dem der Behörde allfällige Nachforschungen oder Abklärungen mit Bezug auf die Begründetheit des Gesuchs vor Ablauf der sechsmonatigen Frist nicht oder kaum mehr möglich gewesen wären; es könne aber nicht sein, dass durch spätes Einreichen eines Gesuchs quasi eine schleichende Fristverlängerung erreicht werde. Demgegenüber stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, dass die Stellung des Begehrens vor Ablauf der Sechsmonatefrist in zeitlicher Hinsicht genügen müsse.

E. 2.2.2

Wird ein Gesuch um Verlängerung der sechsmonatigen Frist gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG noch innerhalb derselben gestellt, erlischt die Niederlassungsbewilligung bei Ablauf dieser Frist nicht automatisch (vgl. Urteil 2A.514/2003 vom 5. November 2003 E. 3.2). Wie das Bundesamt in seiner Vernehmlassung zu Recht festhält, muss ein solches Gesuch grundsätzlich "aufschiebende Wirkung" haben, ansonsten Ausländer gezwungen wären, in jedem Fall vor Ablauf von sechs Monaten in die Schweiz zurückzukehren, wenn sie nicht Gefahr laufen wollten, die Niederlassungsbewilligung zu verlieren. In der Tat würde jedes

Gesuch um Aufrechterhaltung der Bewilligung, das nicht innerhalb der sechsmonatigen Landesabwesenheit des Ausländers behandelt würde, gegenstandslos, da die sechsmonatigen Auslandabwesenheit die Niederlassungsbewilligung ohne weiteres erlöschen liesse. Dies kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Vielmehr obliegt es den zuständigen Behörden, über Fristverlängerungsgesuche nach Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG rasch zu befinden und bei einer negativen Entscheidung, wenn dieser erst nach Ablauf von sechs Monaten ergeht, den Betroffenen nötigenfalls eine kurze Nachfrist zur Wiedereinreise zu gewähren. Nach der Praxis ist es bei entschuldigtem Säumnis bzw. bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände sogar zulässig, auch noch innert kurzer Frist nach Ablauf der ersten sechs Monate eine Verlängerung des Auslandsaufenthaltes nach Art. 9 Abs. 3 lit. c Halbsatz 2 ANAG zu beantragen (Urteile 2A.514/2003 vom 5. November 2003 E. 3.2; 2A.308/2001 vom 15. November 2001 E. 4c; 2A.365/1999 vom 10. Dezember 1999 E. 2b).

E. 2.2.3

Nach dem Gesagten ist das Verwaltungsgericht zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Niederlassungsbewilligung schon allein infolge der über sechs Monate dauernden Landesabwesenheit der Beschwerdeführerin erloschen sei. Grundsätzlich genügt es, dass diese innert sechs Monaten seit ihrer Abreise aus der Schweiz ein Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung gestellt hat. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz war die Beschwerdeführerin insbesondere nicht verpflichtet, bereits vor ihrer Abreise ein Gesuch um Verlängerung der Rückkehrfrist zu stellen bzw. dessen Bewilligung abzuwarten, umso weniger, als für sie nicht voraussehbar war, dass bei einem erwarteten Geburtstermin Mitte August 2000 Komplikationen auftauchen würden, die eine Heimkehr vor Ablauf der sechsmonatigen Frist (25. September 2000) verunmöglichten. Es ist auch sonst nicht ersichtlich, inwiefern das anfangs September 2000 - immerhin noch mehrere Wochen vor Ablauf der sechsmonatigen Frist gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. c zweiter Halbsatz ANAG - gestellte Gesuch als verspätet gelten könnte. Abgesehen davon, dass den Behörden bei einer beförderlichen Behandlung möglicherweise noch genügend Zeit geblieben wäre, um die nötigen Abklärungen zu treffen, hat der Umstand, dass die sechsmonatige Frist noch während der Hängigkeit des Gesuchs dahinfällt, vorbehaltlich eines (vorliegend nicht erkennbaren) eigentlichen Rechtsmissbrauchs, regelmässig keine negativen Auswirkungen auf den Verlängerungsentscheid.

E. 3.1

Es bleibt indessen zu prüfen, ob die Niederlassungsbewilligung nicht aus einem andern Grund erloschen ist.

E. 3.2

Die von der Beschwerdeführerin anfangs September 2000 bei der Gemeindebehörde B. _____ hinterlegte Eingabe, welcher das Verwaltungsgericht die Bedeutung eines Verlängerungsgesuchs beimass, hat folgenden Wortlaut: "An die Einwohnerkontrolle B. _____! Ich I.Z.A. _____ geboren am 17.10.78 bin zur Zeit in Kosovo. Ich bin seit April in Kosovo. Der Grund weshalb ich in Kosovo bin ist: ich habe geheiratet und bin schwanger. Mein Mann war bis Ende Februar Asylant in der Schweiz jetzt ist er in Kosovo. Ich hätte am 15. August 2000 das Kind auf der Welt bringen müssen doch es kam erst am 20. August 2000 zur Welt. Ich hatte eine ziemlich schwere Geburt deshalb kann ich nicht in die Schweiz kommen. Ich muss gesund werden. Ich denke in 1 Monat kann ich mit meinem Kind in die Schweiz kommen. Wenn etwas ist können Sie mich unter der

Telefonnummer erreichen. Tel: 0011 22334455. Mit freundlichen Grüßen I.Z.A._____". Aus dem Schreiben ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin davon ausging, dass sie in einem Monat, d.h. anfangs Oktober 2000, also kurz nach Ablauf der sechsmonatigen Frist seit ihrer Abreise, wieder in die Schweiz zurückkehren würde. Sie beantragte demnach nur für eine relativ kurze Zeit die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung über die sechsmonatige Frist hinaus. Nachdem sie ihr Verlängerungsgesuch sinngemäss selber zeitlich beschränkt hatte, durfte sie nicht davon ausgehen, dass ihre Niederlassungsbewilligung über die von ihr angeforderte Dauer verlängert würde. Mangels einer Reaktion der Behörden konnte sie nicht damit rechnen, dass ihre Niederlassungsbewilligung ohne weiteres über längere Zeit aufrechterhalten würde, und sie durfte nicht einfach bis zu ihrer erneuten Einreise im Februar 2001 zuwarten. Vielmehr hätte es an ihr gelegen, sich vor Ablauf der von ihr beantragten Fristverlängerung bei der Gemeindebehörde B._____ nach dem Stand des Verfahrens zu erkundigen; jedenfalls aber hätte sie um eine Bewilligung für die zusätzlich beanspruchte Verlängerung ersuchen müssen. Anhaltspunkte dafür, dass ihr dies unmöglich oder unzumutbar gewesen sein sollte, etwa wegen akuter Verschlechterung des Gesundheitszustandes, gibt es nicht. Als die Beschwerdeführerin am 11. Februar 2001 wieder in die Schweiz einreiste, war ihre Niederlassungsbewilligung auf jeden Fall erloschen, da die von ihr beantragte Verlängerungsfrist im Oktober 2000 abgelaufen war und sie sich ohne jegliche zusätzlichen Vorkehrungen weit über diese hinaus im Ausland aufgehalten hatte.

E. 3.3

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass das angefochtene Urteil, welches das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung feststellt bzw. die entsprechenden Feststellungen der Vorinstanzen schützt, im Ergebnis Bundesrecht nicht verletzt.

E. 4

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich demnach als unbegründet. Die Beschwerdeführerin hat für das bundesgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ersucht. Voraussetzung dafür ist insbesondere, dass ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 152 Abs. 1 OG). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, konnte die Beschwerdeführerin nicht ernsthaft damit rechnen, dass sie mit ihrem Begehren im Ergebnis durchdringen werde. Das Gesuch ist daher abzuweisen. Damit sind die bundesgerichtlichen Kosten entsprechend dem Verfahrensausgang der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, wobei ihrer finanziellen Situation bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen wird (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG).

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