

BL_GERICHTE 810 2013 65 vom 27. November 2013

BL Gerichte, 2013-11-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_2013_65

FR: BL_GERICHTE 810 2013 65 du 27 novembre 2013

IT: BL_GERICHTE 810 2013 65 del 27 novembre 2013

Regeste

Verweigerung der nachgesuchten Einreisebewilligung im Rahmen des Familiennachzugs zu Gunsten der Ehefrau

Erwägungen

E. 1

Gemäss § 47 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassung- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist zur Beschwerde befugt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung hat. Da die Beschwerdeführer Adressaten des angefochtenen Entscheides sind und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung haben, sowohl die örtliche wie auch die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts gegeben ist und die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, kann auf die vorliegende Beschwerde eingetreten werden.

E. 2

Bei der Beurteilung der vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Beschwerde ist die Kognition des Kantonsgerichts gemäss § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO darauf beschränkt, den angefochtenen Entscheid hinsichtlich allfälliger Rechtsverletzungen zu überprüfen bzw. zu prüfen, ob der Beschwerdegegner ein allfälliges Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat. Im Weiteren kann beurteilt werden, ob dieser den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt hat. Die Überprüfung der Angemessenheit der Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung dagegen ist dem Kantonsgericht verwehrt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO e contrario). 3.1 Streitig ist vorliegend die Frage, ob der Ehefrau des Beschwerdeführers zu Recht eine Einreisebewilligung im Rahmen des Familiennachzugs verweigert wurde. 3.2 Eine ausländische Person ist zur Anwesenheit in der Schweiz nur berechtigt, wenn sie eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt oder wenn sie keiner solchen bedarf (Art. 10 und 11 AuG; vgl. auch Art. 2 AuG). Die zuständige kantonale Behörde entscheidet gemäss Art. 18 ff. und 27 ff. AuG – im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und Verträge mit dem Ausland – nach freiem Ermessen über die Zulassung zu einem Aufenthalt mit oder ohne Erwerbstätigkeit. Einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hat die ausländische Person somit grundsätzlich nicht, es sei denn, das AuG oder völkerrechtliche Verpflichtungen sehen dies vor (BGE 133 I 189 E. 2.3; Marc Spescha in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 3. Auflage, Zürich 2012, N 1 ff. zu Art. 3 AuG; Peter Uebersax in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz, 2. Auflage, Basel 2009, N 7.84 ff.). 3.3 Im vorliegenden Fall ist zunächst festzuhalten, dass zwischen der Schweiz und Sri Lanka keine staatsvertragliche Vereinbarung besteht, welche der Ehefrau einen Anspruch auf Aufenthalt

in der Schweiz einräumt. 3.4 Der Beschwerdeführer ist im Besitz einer Jahresaufenthaltsbewilligung ohne Rechtsanspruch. Dies allerdings schon seit nun bald 20 Jahren. Gemäss dem AfM hat er bis jetzt nur deshalb keine Niederlassungsbewilligung erhalten, weil er erhebliche Sozialhilfebezüge und –schulden hat. 3.5 Gemäss Art. 44 Abs. 1 AuG kann ausländischen Ehegatten und ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen, eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist und sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind. Bei dieser Norm handelt es sich um eine „Kann-Bestimmung“, die auf Ermessen der Vorinstanz hinweist. Ermessensentscheide können nur eingeschränkt überprüft werden, nämlich auf Überbzw. Unterschreitung des Ermessens und auf missbräuchliche, sprich willkürliche Ermessensbetätigung. In gewissen Situationen können Ausländer, die lediglich über eine Aufenthaltsbewilligung verfügen, dennoch einen absoluten Anspruch auf Nachzug ihres Ehegatten haben. Gemäss Bundesgericht ergibt sich ein solcher unbedingter Anspruch auf Nachzug direkt aus dem Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK (vgl. BGE 135 I 153 E. 2.1 m.w.H.; vgl. hierzu auch Urteil des Bundesgerichts 2C_639/2012 vom 13. Februar 2013 E. 4.4). 3.6 Es gilt deshalb im Folgenden zu prüfen, ob sich aus der EMRK ein solcher Anspruch eines faktischen Anwesenheitsrechts herleiten lässt. Bei einer Zuerkennung eines solchen wäre ferner zu prüfen, ob den Familienangehörigen zugemutet werden kann, ihr gemeinsames Leben im Ausland zu führen (vgl. BGE 135 I 153 E. 2.1 m.w.H.; vgl. hierzu auch Urteil des Bundesgerichts 2C_639/2012 vom 13. Februar 2013 E. 4.4). 3.7 Das Bundesgericht hat erkannt, dass sich in Ausnahmesituationen auch Personen auf den Schutz von Art. 8 EMRK berufen können, die über kein (gefestigtes) Aufenthaltsrecht verfügen, deren Anwesenheit aber faktisch als Realität hingenommen wird bzw. aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (in BGE 126 II 335 E. 2.b.cc und 3.b offen gelassen; bejaht im Urteil des Bundesgerichts 2C_639/2012 vom 13. Februar 2013 E. 1.2 unter Verweis auf Peter Bolzli, Migrationsrecht [Kommentar], Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], 3. Aufl., Zürich 2012, Art. 85 AuG Rz. 13). Nach der früheren Rechtsprechung bedurfte es hierzu besonders intensiver, über die normale Integration hinausgehender privater Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2.1 – bezogen auf den Schutz des Privatlebens; BGE 126 II 425 E. 4c/aa). In späteren Entscheiden anerkannte das Bundesgericht in gewissen Fällen, dass auch ohne die erwähnte besondere Integration ein faktisches Anwesenheitsrecht bestehen könne, dies insbesondere dann, wenn über Jahre hinweg eine Aufenthaltsbewilligung verlängert worden sei. Dieses faktische Anwesenheitsrecht würde es dann dem Ausländer erlauben, die für den Nachzug erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen zu erfüllen (BGE 126 II 335 E. 2b/cc). Bejaht wurde ein faktisches bzw. dauerhaftes Aufenthaltsrecht in einem besonderen Fall bei einem montenegrinischen Roma, der über 20 Jahre in der Schweiz lebte, keine Beziehungen mehr zu seinem Heimatland Österreich hatte und dieses nur von sporadischen Besuchen her kannte, zudem dort nie gelebt hatte und in der Schweiz seit fünf Jahren einer geregelten Arbeit nachging. Insbesondere hat das Bundesgericht festgehalten, dass seine Aufenthaltsbewilligung aufgrund des Umstands, dass das AfM ihm diese im Jahre 2002 verlängerte und zwar in Kenntnis der familiären Situation (Heirat 1992, gemeinsames Kind geboren im Jahr 1993), auf einem faktischen Dauerstatus beruhe, welcher im Hinblick auf den Familiennachzug einem gesicherten Aufenthaltsrecht gleichzusetzen sei. Zudem würden die Kinder der Familie hier die Schule besuchen und hätten sich mit Erfolg eingelebt. Das Bundesgericht kam deshalb zum Schluss, dass der Beschwerdeführer

aufgrund der langen Anwesenheitsdauer und mangels Fehlens namhafter Beziehungen zu einem anderen Staat hier über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfüge, welches in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK falle und die Schweiz allenfalls verpflichte, den Familiennachzug zu gestatten, was dann nicht mehr im freien Ermessen der Fremdenpolizei stehe, sondern diese im neuen Entscheid zu prüfen habe, ob die Verweigerung des Familiennachzugs gestützt auf Art. 8 Abs. 2 EMRK zulässig sei, wobei insbesondere die Gefahr der künftigen Fürsorgeabhängigkeit zu berücksichtigen sei (BGE 130 II 281 ff.). Auch in einem jüngeren Entscheid bejahte das Bundesgericht nun einen unbedingten Anspruch auf Nachzug eines Ehegatten in einer besonderen Situation. Konkret handelte es sich um einen anerkannten Flüchtling aus Eritrea, der über eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz verfügte. Er hatte nach seiner Flucht in die Schweiz eine Landsfrau geheiratet, die sich zu der Zeit im Sudan aufhielt. Das Bundesgericht schützte die Zürcher Justiz zwar in ihrer ablehnenden Haltung, der Ehefrau im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, jedoch nur aufgrund der Tatsache, dass das Paar in der Schweiz sozialhilfeabhängig gewesen wäre. Wäre dies nicht der Fall gewesen und wären auch die übrigen rechtlichen Voraussetzungen erfüllt gewesen, hätte dem Mann nach Ansicht der Richtermehrheit trotz der „Kann-Vorschrift“ von Art. 44 AuG der Nachzug seiner Ehefrau erlaubt werden müssen, da ein Zusammenleben weder in Eritrea noch im Sudan als zumutbar angesehen wurde (Urteil des Bundesgerichts 2C_983/2012 vom 5. September 2013). Verneint wurde ein faktisches Anwesenheitsrecht in Verbindung mit dem Anspruch auf Achtung des Privatlebens trotz eines Aufenthalts von 16 Jahren (stets mit Aufenthaltsbewilligung) in einem Fall, in welchem die eheliche Beziehung erst von kurzer Dauer und kinderlos war; dabei wurde vor allem eine mögliche Rückkehr in das gemeinsame Heimatland der Eheleute nicht mehr als unzumutbar erachtet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.2/2005 vom 4. Mai 2005 E. 2.4.2). Eine Anwesenheit in Form einer vorläufigen Aufnahme seit dem Jahr 2004 bzw. 2008 wurde des Weiteren in einem Fall nicht als derart gefestigt angesehen, als dass daraus ein faktischer Anspruch auf Erteilung einer Anwesenheitsbewilligung einzuräumen gewesen wäre (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-6493/2010 vom 21. September 2012 E. 5.4).

3.8 Als Person mit Jahresaufenthaltsbewilligung verfügt der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall nicht über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht. Bezogen auf den Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer sich seit über 20 Jahren in der Schweiz befindet. Er hat demnach rund die Hälfte seines Lebens hier verbracht. Er hat zudem vier Kinder, die allesamt in der Schweiz sind, hier zur Schule gehen und hier integriert sind, auch wenn zwei der Kinder im Kinderheim H. fremdplatziert sind und sich das älteste Kind im Jugendheim I. befindet. Die Kinder sind allesamt in der Schweiz geboren worden, und es ist offensichtlich, dass diesen der Wegzug aus der Schweiz nicht zuzumuten wäre. Dem Beschwerdeführer wurde die Jahresaufenthaltsbewilligung stets verlängert. Nach dem erwähnten BGE 126 II 335 kann daraus ein faktisches Anwesenheitsrecht entstehen, selbst wenn die besonders gute Integration aufgrund der Sozialhilfeschulden nicht gegeben ist. Wie erwähnt kann es kein Thema sein, dass der Beschwerdeführer mit seinen Kindern die Schweiz verlassen müsste, da insbesondere den Kindern dies nicht zugemutet werden könnte. Insofern kann er sein Familienleben nur in der Schweiz führen und es ist deshalb auszuschliessen, den Ehegatten die Führung ihres ehelichen Zusammenlebens in Sri Lanka zuzumuten. Analog zum BGE 130 II 281 ist zu vermerken, dass die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers gemäss Schreiben des AfM im Oktober 2013 um ein weiteres Jahr verlängert wurde. Dies in

Kenntnis des Umstandes, dass der Beschwerdeführer eine Ehefrau in Sri Lanka hat, die er in die Schweiz nachziehen will und betreffend welcher beim Kantonsgericht ein Rechtsmittelverfahren hängig ist. Zusammengefasst ergibt sich vorliegend daraus, dass die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers auf einem faktischen Dauerstatus beruht, die im Hinblick auf den Familiennachzug einem gesicherten Aufenthaltsrecht gleichzusetzen ist. Folglich kann der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Nachzug der Ehefrau aus Art. 8 EMRK für sich ableiten, der nur unter den Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 2 EMRK bzw. Art. 44 Abs. 1 AuG eingeschränkt werden kann.

E. 4

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor Kantonsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 7'317.-- (inkl. Auslagen und 8% MwSt) zu bezahlen. Die Präsidentin Die Gerichtsschreiberin i.V.

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